ALLEGATIONES MICHAELIS NIZOLII BRIXELLENSIS, MARII NIZOLII PRONEPOTIS, ET LEGALIS...

Michele Nizzoli, Giovanni Battista Coccini

ALLEGATIONES MICHAELIS NIZOLII BRIXEL-LENSIS, MARII NIZOLII PRONEPOTIS, ET LEGALIS SCIENTIÆ PROFESSORIS, PRÆTORISQVE NVNC

Castrigualterii pro Illustrissimo & Excellissimo D. Marchione, D. Hippolito Bentriuolo, &c.

In qualibet enim fere allegatione iuxta casuum contingentiam, vel leges noua consideratione explanantur aut inducuntur, vel doctrinæ Interpretum, & responsa prudentum perpenduntur, vel declarantur, aut de contrarietate redarguuntur, vel quandoq; confutantur.

OPVS PARVI PRETII, SED MVLTÆ ÆSTIMAtionis ob ingenii subtilitatem, & rerum nouarum inspectionem,

Suis argumentis & summariis ornata, indiceq; locupletissimo adimpleta.







FRANCOFVRTI AD MOENVM,

Typis Melchioris Hartmanni, sumptibus viduæ Nicolai Bassæi.

Anno M. DCII.



ILLVSTRISSIMO ET EXCELSISSIMO DOMINO FERDINANDO GONZAGHÆ, PRINCIPI MELFICTÆ, DN. GVASTALLÆ, Domino meo colendissimo.

IN LVCEM MITTO HAS MEAS allegationes, & quales sint, excelso nomini tuo, Illustrissime & Excelsissime Princeps, dono & dedico, oroq; quantum in me est, vt qua auctoritate prudentiaq; mirabili fulgeas, illas omnino ab improbis protegas atq; tuearis. Munusculum est, est certe mea erga excel. tuam Illust. verum & summum testimonium, ac tot in me collatorum beneficiorum, quoad vires meas, probatio concludens atq; manifesta. Ea enim qua me videns soles illam fronte accipere, humiliter precor illas etiam sic accipias, meq; benignitate tua semper dignum facias, vel & prastes. Ita Deus Opt. Max. perpetuam tibi felicitatem donet, ac plenissime concedat. Castrigualterii, die 7. Ianuarii, Anno 1602.

C. V. Illust.

Deuotissimus seruus

Michael Nizolius, &c.

A 2 ALLE-



ALLEGATIONES

MICHAELIS NIZOLII BRIXELLENSIS, LEGVM PROFESSORIS, ET MARII NIZOLII PRONEPOTIS FACTI

SPECIES.

FVIT VIR QVIDAM, QVI NEDVM Comes & Baro, sed etiam Dux de anno 1547. per procuratorē habentem speciale atque latissimum mandatum legitimari fecit filium suum naturalem per Comitem Palatinum, qui ab Imperatore & Pontificibus habebat amplissima priuilegia, in quibus inter cætera continetur facultas legitimandi quoscunq; etiam nobiles naturales, spurios, incestuosos, quecunq; nomine censeantur, & quouis modo illegitime natos, (citatis vel non citatis) existentibus filiis, fratribus, vel eorum descendentibus, vel non existentibus, ipsosq; legitimandi ad primæua iura naturæ educendi, ac si ex vero & legitimo matrimonio nati & generati essent, nulla iuris vel facti obstante exceptione, ad omnes honores, dignitates, munera, vastigia, feuda, substitutiones, beneficia statutorum municipalium, gratias, electiones, & omnes alios, & quoscunq; similes vel dissimiles maiores actus, ac si tales essent quod expressam & specialem mentionem requirerent, in tantum quod tales legitimati agnascantur aliis agnatis, & comprehendantur à statuto, constitutione, decreto, ordinamento, & qualibet voluntate tam imperiali, quam alia, siue inter viuos, siue in vltima voluntate loquente, vel disponente de legitimo & naturali, vel de legitimo matrimonio nato vel procreato, & possint & debeant tales legitimati ex potestate Imperiali ex testato vel ab intestato, vel quocunque alio titulo succedere, ac si de vero & legitimo matrimonio, vt supra demonstratū est, nati essent, & procreati, & cum filiis legitimis & naturalibus, vel aliis venientibus ab intestato, si extarent, nulla lege communi vel speciali, vel feudali obstante, sintq; d. legitimati de domo, &c. & arma, & insignia, &c. & efficiantur nobiles, si parentes eorum nobiles

nobiles extarēt, ita quod legitimati vere legitimi, ac sine vllo discrimine censeantur, non obstantibus quibuscunq; legibus imperialibus, & constitutionibus Canonicis, aut statutis, deuotis, reformationibus, rescriptis, priuilegiis, beneficiis, exemptionibus, gratiis & prærogatiuis, quocunq; nomine censeantur, & cuiuscunq; nominationis & tenoris existant, tam factis, quam fiendis, tam per nos, quam per prædecessores, & successores nostros, vel per quoscunq; Principes, Duces, Marchiones, quibuscunque clausulis vel expressionibus verborum, ac si essent talia, de quibus de verbo ad verbum necesse esset hic fieri specialis mentio, in contrarium facientibus. Quibus omnibus & singulis, (inquit Imperator) ex certa sententia, animo deliberato, motu proprio, & de plenitudine potestatis derogamus, & derogatum esse volumus, ac si de omnibus & singulis hic in præsenti indulto fieret mentio specialis de verbo ad verbum. Quæcunque igitur & singula in prædictis, vel capita prædicta, vel aliquod prædictorum feceritis &c. prout à nobis facta essent, vel à successoribus nostris ex certa scientia, & motu proprio, & de plenitudine potestatis ex nunc prout ex tunc, & ex tunc prout ex nunc, grata rata, & valida firma, & perpetua esse, & inuiolabiliter omni & quacunque exceptione remota, tam iuris, quam facti volumus & censemus, & Cæsaream roboris obtinere firmitatem. Hæc a. omnia, & singula supra scripta facimus, constituimus, concedimus, & ordinamus motu proprio, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis nostræ perpetuo valitura decreuimus, & decernimus in moderatione cuiuscunq; actus fiendi de ratione & honestate per nos habenda confisi. Non obstantibus præmissis legibus, constitutionibus, statutis, ordinamentis, reformationibus, extrauagantibus, prouisionibus, priuilegiis, rescriptis, decreto, vel decretali, aut consuetudine in contrarium loquentibus, aut decretis vel aliis quibuscunq; tam præsentibus quam futuris specialibus, vel generalibus in contrarium facientibus, & specialiter legibus *sub rubr. quib. mod. nat. effic legit. per tot. tit. C. de natur. liber. per tot. tit. & maxime auth. licet. eod. tit. &* Cod. *naturales in tit. si de feud. fuer. contr. C. de incestis nuptiis l. incestuosi. & auth. ex complexu. ibi, positũ & per tot tit & auth. de incest & nefar. nupt. & per tot. & §. sit ergo cum gloss. in verbo, Permittimus. in auth. quib. mod. nat. effic leg. col. 6. & l. 1. & 2. & tot. tit. vnde cognat. Instit. ad Orfic. §. nouissime & l. generaliter. C de instit. & substit. sub condit. fact. & l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. & l. si qua illustris. C. ad Orfic. & c. tanto. & c. per venerabilem. qui filii sint legit. cum materia sua.* quibus omnibus & singulis in quantum huic gratiæ concessæ, edicto, constitutioni, & decreto obstarent, quantum ad præsentem concessionem ex certa scientia & motu proprio, auctoritate imperiali de nostra potestatis plenitudine derogamus, & derogatum esse volumus, ac si specialiter, singulariter, & expresse in omnibus eius capitibus, & partibus, & eorum qualibet cum ista, & numerata cum his omnibus funditus & radicitus intendimus, & volumus ex certa scientia derogare, & ex tunc specialiter, singulariter, & expresse derogamus, ac si de illis, & qualibet eorum vel qualibet in hoc indulto facta esset de verbo ad verbum mentio specialis. Hæc autem omnia & singula quoad gratias concessas damus,

concedimus & elargimur, vt reuocari, annullari, & suspendi non debeant, nec possint, nolentes insuper hanc gratiam, concessionem, vel indultum, aut priuilegium, nec aliquid in ea, vel in eo contentum per aliquam reuocationem, annullationem, vel suspensionem similium priuilegiorum generalem vel specialem maiorum vel successorum nostrorum reuocatum vel annullatum, vel suspensum intelligi etiam cum clausula derogatoria generali vel speciali, & perinde habeatur istud priuilegium, ac si esset in viscere iuris inclusum, & esset etiam iure aut constitutione concessum. &c. Hæc Imperator. &c.

Porro summus Pontifex, relato de verbo ad verbum d. priuilegio motu proprio, & ex certa scientia, priuilegia, & indulta, & concessa, facultates, auctoritate apostolica approbauit & confirmauit, ita q Comes, in Romana Curia & quibuscunq; ciuitatib. facultatib. priuilegiis, & indultis prædictis, & in legitimando ad feuda, emphiteuses & alia bona ecclesiastica iuxta formam prędictorum priuilegiorum, vti libere & licite possit, non obstantibus concessionibus apostolicis, nec non omnibus illis & aliis.

Alter vero summus Pontifex, relatis specifice pręmissis priuilegiis, & concessionib. Imperialibus, & Pontificiis in suo ipse priuilegio 2. inquit: Nos etiam &c. paris & amplioris dono gratiæ prosequi volentes, motu & scientia similibus, &c. maturaq; deliberatione nostra, & de apostolici potestatis plenitudine omnia & singula prædicta literis Imperatoris, ac concessione & cõfirmatione Pontificia, inde secuta auctoritate apostolica tenore præsentiũ approbamus & confirmamus, eaq; innouamus, & de nouo facimus, concedimus, & indulgemus. Non ad instar nec accessione, sed pure, simpliciter, ac principaliter, etiã perinde omnino, ac si, ut pręfertur, non emanassent, aut præmissa iurib. cum subsisterent, prout etiã ad effectum legitimandi etiam filios Illust. Comitũ & Baronum quantumcunq; illegitime natos, non obstantib. præmissis, nec non constitutionibus & ordinationib. Apostolicis, & Imperialib. ac synodalib. & prouincialib. quibus etiã si eis nullatenus, aut non nisi sub certis in eis expressis verbis, modis, & formis derogare possit tenores, causas, & concessiones illorũ sufficientes expressis, ac modos & formam etiam pro eorum sufficiente derogatione necessarias & requisitas pro debita obseruatione habentes, ac vice nostra scientia & deliberatione potestatis plenitudine, auctoritate, & tenore præsentium derogamus, & derogatum esse volumus, & decernimus. Nec non omnibus, quæ Imperator & l. prædecessores nostri voluerunt obstare, cæterisq; contrariis quibuscunq, &c. Hæc summus Pontifex.

Igitur virtute pręmissorum, quidam Princeps, vt præfatus sum, memorato anno 1547. fecit legitimare filium suũ naturalem. Ac is quidem legitimatus fuit ad omnes & quoscunq; hęreditates, ac etiam omnium, & quorũcunq; bonorum, iuriũ actionum tam allodialium q̃ feudalium, & cum dignitate & emphiteuticorum tã ab ecclesia tam à quocũq; priuato, & à sede apostolica & Impiali maiestate recognitorum seu recognoscendum, etiãsi essent bona vel iura feudalis dignitatis, vel nõ feudalis, q̃ tamen habuissent dignitatẽ, statum, iurisdictionẽ, merum & mixtũ

Impe-

Imperium, & quamcunq; aliam p̄eminentiam, & vbicunq; existentium, & tam in terris Imperii q̄ ecclesiæ, ac si de legitimo matrimonio natus & procreatus fuisset.

Nec non fuit hic filius legitimatus ad omnes & quoscunq; dignitates, gradus, honores, status, & officia publica & priuata, & omnia alia, & singula, & ad omnes & singulos actus, ac si de legitimo & vero matrimonio natus & procreatus fuisset, & esset, non obstantibus. &c.

His præmissis de trib. tantum ad propositum pro nunc pro veritate quæritur.

I. Numquid Com. Palatin. ad legitimandum hunc Principis filium facultatem habuerit, qui Princeps plurium etiam locorum Comes est, & Baro.

II. Numquid poterit ad feuda etiam Ducalis dignitatis legitimare.

III. Numquid obstet pro feudis ecclesiastic. Bulla Pii V. lata anno 1570. sex. Cal. Feb. super hoc tertio quæsito petitur separatim à priorib. si ita videatur resp̄oderi.

Addatur ad primū extare plura priuilegia Impp. qui specifice excipiunt, legitimare posse filios Illustr. Principū, Com. & Bar. præsens a. priuilegium nor excipit. Et erat hic Com. Palat. sororius Pontificis, & S. Ecclesiæ armorum gubernator.

Casus iste è Ferraria ad me transmissus fuit per clariss. Iurisc. & D. D. Georgium Ambrosinum, vt quid sentirem, in scriptis ponerem, scripsi super primis duobus dubiis, tertium non attigi, mea non fuit culpa, ipse est testis, in quo facti specie cō-suluit *Surd. cons. 453. quod est vlt. in 3. vers.* qui, vt mihi dixit d. clariss. Doct. voluit scribere super 3. dubio, hoc est, super Bulla Pii V. pariterq; etiam consuluit Peregrinus, vt in suo vol. cons. 20. qui modo tertium dubium tetigit, & super eo præclare & subtiliter scripsit, licet anguste, tamen etiam alio modo, meo iudicio, potest dispositio de Bulla euitari, saltem in similibus feudis.

EPITOME.

Numquid habens auctoritatem legitimandi, possit legitimare filios Principum.

An legitimatus ad feuda censeatur legitimatus ad feuda ducalis dignitatis.

Verbū, quoscunq;, quos comprehendat, multa de clausulis in legitimationis priuilegio positis dicuntur & declarantur.

Quid sit nobilitas, vnde oriatur, & quibus conferatur.

SVMMARIA.

1 *Legitimandi facultas est de reseruatis supremo Principi, & difficile conceditur, nec sub verbis generalibus comprehenditur. n. 2.*

3 *Legitimatio restituit ad primæua natalia, quæ appellatur legitimatio, non autem dispensatio. n. 4.*

5 *Nulli creditur de sua potestate nec ipsi Imperatori.*

6 *Legitimandi facultas potest concedi per Imperatorē, & summum Pontificem, & quanta.*

7 *Facta per habentem auctoritatem censentur facta à principali.*

8 *Priuilegium legitimandi & instrumentum legitimationis probant vtrumq;, & habens illa dicitur habere probationem probatam, & veritatem apparentem. n. 9.*

10 *Legitimatus quæ iura consequatur, quomodo succedat, quos excludat.*
11 *Filii legitimati nihil differunt à legitimis & naturalibus.*
12 *Legitimatus cum clausula, in omnibus & per omnia, quos effectus pariat.*
13 *Clausula, ex certa scientia, non obstantibus, omni meliori modo, in legitimatione quid operentur. & n.15.*
14 *Verba, ac si de legitimo matrimonio natus & conceptus fuisset, quid operentur.*
16 *Princeps quando est causa iuris quæsiti, potest illud auferre.*
17 *Princeps per legitimationem quid remoueat.*
18 *Princeps non potest directe tollere iuramentum.*
19 *Princeps potest in consequentiam præiudicare tertio.*
20 *Laici non possunt statuere capita substantialia matrimonii, sed bene capita eius qualitatis, vbi infertur.*
21 *Caput primum §. naturales. si de feud. fuerit contron. inter domin. & agnat. quando non procedat.*
22 *Feuda non sunt specialiter nominanda in legitimatione, sed sufficit dicere ad feuda.*
23 *Generalis expressio tantum operatur quoad omnia, quantum specialis quoad singula.*
24 *Potestas Imperatoris quanta sit, & an possit tollere primam genituram, & alterare.*
25 *Princeps potest tollere quæ non sunt de iure diuino naturali & gentium.*
26 *Papa vel Imperator possunt priuare vasallos feudo nondum quæsito, sed tantum in futura spe.*
27 *Legitimatio à patre obtenta non potest rumpi etiam per filios naturales.*
28 *Verba vniuersalia, omnes & alios quoscunque, comprehendunt successionem feudi.*
29 *In generali disputatione feuda non includuntur. Fallit vt ibidem.*
30 *Legitimatus ad beneficia statutorum, consuetudinum, decret. constit. censetur legitimatus ad feudalem inuestituram.*
31 *Feudum fuit introductum à consuetudine & vsu.*
32 *Consuetudo dicitur lex feudalis.*
33 *Verbum, beneficia, in legitimatione quid significet.*
34 *Verbum, constitutiones, quid idem importet.*
35 *Verba, ad omnes alios, & quoscunque, similes, vel dissimiles, aut maiores actus, etiamsi tales essent, &c includunt feudum etiam dignitatis. n.38.*
36 *Illa verba posita post expressionem aliquorum comprehendunt cætera.*
37 *Legitimatus ad æqualem portionem cum legitimis potest & in plus succedere, si in plus fuerit institutus.*
39 *Clausula, Non obstantibus, cum clausula derogatoria quid importet.*
40 *Clausula sæpius repetita tanto efficacius operantur, & de ratione, n.41.*
42 *Quando censetur derogatum priuilegio habenti clausulam derogatoriam.*
43 *Legitimatus de plenitudine potestatis succedit in feudo, & maioratu.*
44 *Legitimatus ad feuda censetur legitimatus ad feuda habentia dignitatem, & nobilia.*
45 *Verbũ, quoscunque, in legitimationis priuilegio positum comprehendit filios Ducum, maxime si adsit verbum, Nobiles, vbi inferuntur ad plura, comprehendit incapaces, n.46. vbi pulchra exempla.*

47 Legitimatus ad quacunq; bona censetur legitimatus ad feuda etiam dignitatis.
48 Dictio, quoscunq;, quos comprehendat.
49 Legitimatus censetur legitimatus ad feuda dignitatis, si verba sint vniuersalia. Amplia, vt nu.56.
51 Verba vniuersalia quam vim habeant, & an per illa verba possent legitimari infantes, num.52. & ad feuda 53.
54 Ruin.inter cons.Alb.cons.765. & in suis cons.77. vol.3. non bene consuluit.
55 Dictio, etiam, stat augmentatiue, vel in antecedenti, vel subsequenti, num.57.
56 Verbum, quoscunq;, comprehendit personas, & res, quæ alias non comprehenderentur in simplici sermone.
58 Verbum nullum adest sine effectu operandi.
59 Verba debent accipi in potentiori significatu, & ratione sui adiuncti mutant naturam, numer.60. & datur exemplum, num.61.
62 Natus ex parentibus nobilibus & legitimatus fit nobilis.
63 Verba legis vbi non conueniunt, nec eius dispositio.
64 Verbum, nobiles, probatum à Papa, vel Imperatore, comprehendit tantũ Duces, Marchiones.
65 Clariores natales indicant maiorem nobilitatem.
66 Legitimatus non solum fit nobilis, sed consequitur honores, & dignitates suorum maiorum.
67 Legitimandi auctoritatem habens, exceptis filiis nobilium, non poterit legitimare filios comitum.
68 Legitimandi auctoritatem habens filios nobilium ad quos se extendat.
69 Legitimatus ad honores dicitur nobilis, vt pater, amplia. vt ibidem.
70 Legitimatus ad honores, dignitates, vtilitates, & titulum dicitur nobilis & de domo, & fam. patris.
71 Ruin.d.cons.77.in suis. & d.consi.765.inter cons.Alb. perpenditur & declaratur.
72 Bald.in c.per tuas.de maior. & obedien. declaratur.
73 Legitimatus fit de domo, consequitur iura agnationis, suitatis, & nobilitatis.
74 Bald.in l.Imperial. §.similes, n.1. C. de nupt. refertur, & per illam doctrinam saluatur de contrarietate.
75 Alexand.in l.ex facto. §.si quis rogatus, nu. 58.ad Treb. male allegatur à Ruin.
76 Ruin.d.cons.765.num.6.num.34.notatur.
77 Ruin.d.cons.765.sub.35.refertur & arguitur de contrarietate, num.78.
79 Verba debent esse posita cum aliquo mysterio & effectu operandi.
80 Legitimati nihil differunt à legitimis, rumpunt testam. donationem, excludunt substitutum, & alia.
81 Cicala, in subscriptione consi. Ruin. 765. sub nu.51 reprehenditur.
82 Crimen paternum nullam maculam filio inferre potest, vbi multa similia.
83 Spurius non dicitur infamis.
84 Natura nullam facit differentiam inter legitimos & naturales.

85 Infamia, qua dicuntur notati spurii, quid sit.
86 Nulla lex reperitur quæ dicat spurios esse infames infamia facti.
87 Spurij siue bastardi non sunt infames.
88 Bald. in l. eam quam. num. 42. C. de fideicommiss. reprehenditur, & nu. 96.
89 Legitimatio retrotrahitur.
90 Legitimatus dicitur vere & non fieri legitimus & habetur ac si de legitimo matrimonio natus & conceptus fuisset.
91 Dicitur tunc vere nasci.
92 Nobilitas non est à natura.
93 Dignitas allata per Imperatorem est accidentalis.
94 Consuetudo potius attenditur quam ipsa natura.
95 Statutum disponens, quod nullus admittatur ad ecclesiam nisi sit natus nobilis ex vtroq; parente, procedit etiam in facto nobili, licet careat qualitatibus natiuitatis.
96 Nobilitas & dignitas sunt eadem, & conferuntur ab habente auctoritatem.
97 Assumens nobilitatem vel dignitatem ex se, punitur falsi, & criminis lesæ maiestatis.
98 Dignitas & nobilitas non sunt à natura.
99 Plebeius etiamsi virtuose viueret per mille annos, nunquam esset nobilis, nisi fieret.
100 Imperator dicitur nobilis quis sit, & in quibus cadat nobilitas.
101 Imperator dicitur fons & origo omnium dignitatum, & est species sacrilegij aliter dicere.
102 Spurius Regis potest eligi ad successionem feudi.
103 Spurius quando sit capax feudi.
104 Legitimre ad feuda non est nostrum inducere contra naturam feudi.
105 Bald. loquitur sine lege.
106 Nulla lex feudalis adest, quæ vel vt successor in feudo sit vtero nobilis.
107 Ruin. fuit sibi contrarius.
108 Anch. consi. 308. declaratur.
109 De feudo ad maioratum valet argumentum, & è contra.
110 Legitimatio simplex extenditur ad dignitates alteri non præiudiciales.
111 In priuilegiis legitimandi solet reseruari facultas legitimandi filios nobilium.
112 Quod non excipitur sub regula manet.
113 Regula generalis comprehendit etiam personas priuilegiatas.
114 Si per exceptionem personæ exceptæ non includuntur, ita per non exceptionem includi debent.
115 Legitimatus pluries, potest se iuuari pleniori, & vna non tollit aliam.
116 Grat. consi. 29. num. 52. lib. 2. arguitur de contrarietate.
117 Duces & Marchiones habent maiorem dignitatem quam comites.
118 Legitimatus an succedat in feudis ducalibus.
119 Res sumit conditionem à persona conferenti.

120 Di-

151 *Merita patris solent pro causa sufficere.*
152 *L. ex facto. §. si quis rogatus ad Treb. cum sua materia non procedit in praesenti casu.*

Viam veritatis voco.

ALLEGATIO PRIMA.

1 CVM legitimandi † facultas sit de reseruatis supremae maiestati, *Auth. quib. mod. nat. eff. sui. §. illud igitur. vers. omnino. Ias. in l. Gallus §. nunc de lege Vell. nume. 25. ff. de lib. & posthum. Nat. consi. 506. num. 4. Rol. consi. 12. num. 32. volum. 4.* & adeo hoc est verum, vt si conceditur alicui castrum cum mero & mixto imperio, & omnimoda iurisdictione, non intelligatur ipsi esse cōcessa facultas legitimandi, quia est de
2 reseruatis Principi, nec ita de facili † conceditur, nec sub verbis generalibus cōprehenditur. *Bald. in l. 2. numer. 14. C. de ped. iud. refert & sequitur Ias. in d. §. nunc. de lege*
3 *Vellica, numer. 25.* Propterea non est mirum, si illa † restituat ad primęua natalia, *l. quamuis. ff. de natur. rest. Paris. consi. 2. num. 2. volum. 2.* & haec dicitur vera legitimatio,
4 non † autem dispensatio, *Roland. consi. 22. num. 23. volum. 3.* ideo, qui dicit, habere facultatem legitimandi, ostendere debet, *c. porro de priuileg. l. fideiussores, §. pro Aurelio. ff. de fideius. Paris. d. consi. 2. numer. 8.* alias non valeret d. legitimatio. *Marcabrun. consi. 13.*
5 *num. 104.* quoniam nulli † creditur de sua potestate, nec ipsi legato de latere, *Paris. vt sup. num. 9.* nec ipsi Imperatori crederetur, dicenti, fecisse alicui inuestituram de feudo, ita decisum fuit in Rota Romana teste Moedano, *decis. 3 de feud.* vel affirmare vidisse priuilegium legitimantis, *Alexand. consi. 2 nu. 14. vol. 7. Marcab. consi. 13.*
6 *num. 14.* nihilominus potest Imperator † vel summus Pontifex auctoritatem hanc alteri concedere. *Bald. in l. 1. num. 44. C. de seruit. & aqua. & consi. 129. num. 2. volum. 2. Dec. consi. 55. nume. 3. Abb. d. consi. 12. num. 32. volum. 4. Surd. consi. 1. num. 26. Menoch. consi. 19. num. 11.* & eorum auctoritas sic concessa est ampla, vt possit ille etiam filiis legitimis & naturalibus existentibus legitimare naturales, *Iason. in d. l. Gallus. §. & quid si*
7 *tantum. num. 97. & 116. ff. de lib. & posthum.* & sic factum ab habenti † auctoritatem, censetur factum à principali, *l. 1. §. decise. ff. de vi & vi armat.* & vti factum ab eo probatur. *l. 1. §. omnia. de vet. iur. enuc. Roland. consi. 67. num. 69. volum. 3. & cons. 12. numer. 33. volum. 4. Surd. consi. 1. num. 27. Hon. consi. 57. num. 34.* Hinc sequitur vera & resoluta cōclusio, quod exhibito priuilegio pro Illustr. vna cum legitimationis instrumento
8 per eū factae de nobili viro filio naturali cōtra Illustr. ꝓbata † sit intentio ipsius, & filii legitimati. *Deci. consi. 307. in princip. consi. 462. numer. 3. Roland. consi. 96. num. 16. volu. 3. Surd. d. consi. 1. num. 24.* & qui vult dicere contrarium, probare debet. *Roland.*
9 *d. consi. 12. num. 29.* quia legitimatus habens pro se priuilegium, † & instrumentum legitimationis, dicitur habere pro se probationem probatam, & veritatem apparentem, & quae in foro non potest in dubium reuocari. *Soc. iun. consi. 93. nu. 16. volum. 3. Roland. d. consi. 12. num 31. Decian. consi. 5. num. 39 & seq. volum. 1.* & talis sic legiti-
10 matus † iura legitimorum plene consequitur. *Bald. consi. 146. num. 1. volum. 1.* & in nullo distat à legitimo. *Rebuff. consi. 123. num. 6.* & venit appellatione de legitima sobole,

bole, *Dec.258.nume.* & succedit vna cum filiis legitimis & naturalibus in virili, *Bald. consi.306.num.3.vol.2.* & in statuto comprehenditur. *Dec.consi.316.num.10.366.num.4.* etiam ad exclusionem fœminarum communem dicit Non. *d. consi. 57. num. 76.* & per eius superuenientiam rumpitur donatio *per l. si vnquam. C. de reuoc. donat. Dec. d.consi.366.num.2.* & etiam testamentum. *Dec. ibid. num. 5. & sub num. 4.* dicit, quod excludit substitutum. Idem Dec. *consi. 399. numer. 6. Roland.consi.68.num.16.vol.30. vbi communem dicit. Thob.Non.d.consi.57.n.16.* vbi cum num. seq. enumerat omnes æquiparationes cũ legitimis, vide etiã Dec. *cons.40.n.1.& seq.vol.3.* imo plus dicit *Dec.d.cõs. 366.n.4.* quod si quis fuerit condemnatus per laudum alicui vel eius filiis legitimis, & naturalibus, quod habet locum in filiis legitimatis, quamuis verba laudi sint stricte intelligenda, ex quibus constat, quod filii legitimati † nihil differunt à legi- 11
timis, & naturalibus, & illi succedunt prout isti, *faciunt §. naturales & §. illud. Auth. quib.mod.nat.effic.* & ibidem in pluribus locis probant relatis à Curtio iun. *cons.159. n.169. & Dec. & Non. vbi sup.* & prędicta tanto magis ꝓcedere debent in isto nobibili legitimato, & qui fuit legitimatus cum clausula, vt in omnibus & per omnia habeatur pro legitimo. Nam talis clausula † reddit ipsum legitimum vere & non 12
ficte, ac si de legitimo matrimonio natus esset. *Doct.in leg. 1 ff.de leg.1.* idq; etiam firmat clausula, † ex certa scientia, & clausula, nõ obstantibus, & clausula, omni me- 13
liori modo, talis enim sic legitimatus est ac si de legitimo matrimonio natus esset, *Decia.vbi sup.nu.9.* idem operarentur illa verba, ac si † de legitimo matrimonio 14
natus & conceptus fuisset. *Decian. consi. 33. numer. 41. & 43. volum. 5.* & eo modo legitimatus admittitur ad feudum, & ad ecclesiasticam emphyteusin, *Decian.d.consil.33.num.43.* & per tales clausulas † intelligitur quod princeps voluerit præiudi- 15
care tertio, imo per legitimationem factam de plenitudine potestatis ius tertii, imo & ipsorum agnatorum vocatorum ad feudum & emphyteusin ecclesiasticam tollitur. *Dec.consi.390 per tot.* & est ratio, quia sicut Imperator † fuit causa illius iuris 16
quæsiti tertio, ita potest illud aufferre etiam sine causa. *Curt. iun.consi.157.num. ibid.* vbi hæc multis similibus comprobat. Remouet enim Imperator † obstaculum 17
incapacitatis tantum, & facit eum capacem, & sic directe non tollit ius tertio, propterea valet eius dispositio. *Curt. vbi sup.nu.19.* licet enim princeps † non possit 18
directe tollere iuramentum, nihilominus præsupponendo illud metu & dolo exemptum reddit contractum nullum, in quo tale iuramentum est positum, & sic indirecte tollit iuramentum. *Rim.iun.Instit.quib.alien.licet vel non.§.2.num.76. idem Curt.consi.118.119.Pancir.consi.174.num.14.* Et quod princeps † possit in conse- 19
quentiam præiudicare tertio, tenet Ruin. *consi.38.nu.22.lib.1. Caguil.in l. id quod iuramentum, num.16.ff.de reg iur.* & sic quæ directe inhibentur, per indirectum conceduntur. *l. Aristo vbi gloss. ff. quæ res pign.oblig.poss.* tamen est eadem operatio. *l. 3.§. in re.ff.de in rem vers.* ad corroborationem præterea facit quod notat Bal. *in Rubr.de constit.nu.47.* quod licet Laici † non possint statuendo quicquam agere respectu 20
substantiæ matrimonii, circa tamen eius qualitates possunt, vnde si statutum imponit pœnam, non odio contrahentium matrimonium, sed fauore filiarum tale statu-

ſtatutum valet. *Ant.de Butr.in c.1. nu.12.de ſponſ.* idque etiam apparet ex *l. hac edictali. C.de ſecund.nupt.* vbi filiis primi matrimonii reſeruatur certa portio, ſi pater tranſit ad ſecunda vota, & hoc fauore filiorum, non odio ſecundi matrimonii, & ſic non
21 tollit matrimonium, ſed diſponit circa eius qualitates. Et licet *per c.* † *1.§.naturales, ſi de feud. fuerit contro. inter dom. & agnat.* prohibitum ſit legitimatis ſuccedere in feudo, tamen quando in legitimatione eſt dictum quod legitimentur ad feuda, talis ſic legitimatus ſuccedit. *gloſſ.in d.§.naturales.in verbo, legitimi, & eam ſequuntur ibidem communiter Dd.Soc. ſen. conſi.3. num.9.& 13.lib.3. Curt. in d.conſi 157. numer.15. & communem dicit Burſat.conſi.76. numer.3. Becc.conſi.3. numer.36.* etiam quod Imperator legitimaſſet ad ſucceſſionem feudi iam infeudati. *Curt.d.conſ.157. numer.11.* nec
22 neceſſe eſt vt nominentur † in ſpecie talia feuda, ſed ſufficit quod legitimetur ad feuda. Pariſ. *conſi.1.numer.121.& 122.volum.2 Surd.conſi.1.numer.28.Natt.conſi. 506.numer.50. Gozad.conſi.25.numer. 12.* vbi loquitur in emphyteuſi eccleſiaſtica, & arguit
23 de feudo ad emphyteuſin, *numer. 12.* quia generalis expreſſio † tantum operatur quo ad omnia, quantum ſpecialis quo ad ſingula. *l.ſi chorus.de leg.3.Surd.d.conſi.1.numer.32.Decian.vbi plures allegat.conſi.5.numer.57.volum.1.Math.Brun.conſi.70.numer.46.* & ita etiam in emphyteuſi eccleſiaſtica tenet Bero. *conſi.127.l.1.* Et tanto fortius in caſu noſtro hoc procedit, cum expreſſe ſit derogatum. *d. §.naturales. Bertaz.conſ. ciuil.111. numer.3. in fin.* Et ſic eo modo legitimatus admittitur tam in præiudicio agnatorũ, quam domini directi. Paul. de Montepic. *conſi.99 nume.128.* qui loquitur in filio comitis, & ſic ſuccedit in eis. Commune dicit Leoninus. *conſi. 78.n.16.* etiam
24 ipſis non citatis ex communi. *Burſat.conſ. 10. num. 3.* Et tanta eſt poteſtas † Imperatoris, quod ſi lege conſtitutum ſit, vt primogenitus ſuccedat in feudo, nihilominus poterit ipſe conſtituere vt omnes filii ſuccedant patri in feudo. *Crauet.conſ.135. quem refert & ſequitur Surd.d.conſ.1.nu.30.in fin.* & econtra poteſt concedere Imperator feudatario vt in feudo conſtituat primam genituram in præiudicio filiorum, & aliorum vocatorum, & non dicitur tollere ius ipſis, ſed tantum illud differre,
25 *ita conſuluit Bec. conſi. 56. per totum*, quia princeps † poteſt tollere ea quæ non ſunt de iure diuino, naturali, & gentium, cum clauſula, non obſtante, etiam ſi ageretur
26 de graui præiudicio tertii. *Curt.iun.d.conſ.157.num.15.* Et quod Papa vel † Imperator poſſit priuare vaſallos feudo nondum acquiſito, ſed tantum in futura ſpe, deciſum fuit à Rota Romana, & in nouiſſimis. *deciſ.368.num.16. & 17.part. 1.* & adeo eſt effi-
27 cax talis legitimatio † à patre obtenta, vt nec per filios legitimos & naturales poſſit rumpi. *Bald.conſ.306.num.2. vol.2.*

28 Præterea verba priuilegii ita ſunt ampla, & vniuerſalia, ibi, *ad omnes † honores iunctis aliis verbis, & omnes alios, & quoſcunque ſimiles*, quamuis etiam de ſucceſſione feudi dictum non fuiſſet, nihilominus talis ſucceſſio ſub illis verbis comprehenderetur, quia, qui omne dicit, nihil excludit, *ita Surd.d.conſ 1.num. 32:* quanto magis procedere debet in caſu noſtro, cum iſte legitimatus fuerit etiã ad feuda. Et quod ſub illo verbo, *quoſcunque*, comprehendantur feuda, tenet Bero. *conſ.168.num. 4. lib.2.*
29 Nec huic obſtare videtur, quod in generali † diſpoſitione non includuntur feuda

per

per text.*in l.in generali, de pig.& Hyp.* quoniam ille tex loquitur in generali locutione, nos sumus in vniuersali, ibi, *& quoscunq;*, & propterea comprehendit quoscunque. *Soc.sen.cons.3.n.16.vol 3.Surd.d.cons.1.nu.33.34.& Bertaz.cons.111.nu. 4.* Plus dicit Surd.*in allegat.consi.1.num.34.* quod cum comes † legitimauerit ad beneficia statu- 30
torum, consuetudinum, decretorum, constitutionum, quod talia verba possunt referri ad inuestituram feudalem, & sic ad iura feudalia. *Bart.in l.iusiurandi.§ si liben. ff.de oper.liber. Bec.d.consi.56.num.31.* quia talia iura † introducta fuerunt à consuetu- 31
dine, cui potest Imperator derogare. Curt.*iun.consi.1.nume.24.*& Bald. *in consi. 439. num.1.post medium. lib.* 3. dicit quod feuda Ducatus Marchionatus non fuerunt ab origine mundi, & gentium, sed vsu vetustissimo nata, & iustificata. Et quod feudū sit vsu introductum, est text.*in c.vnic.de feud.cognit.*ergo quę vsu inuenta sunt, nimirum si contrario vsu, & lege tolli possint, vt contrariorum eadem sit dispositio.*l.1. ff.de his qui sunt alien.iur.l.si ex tot.in princip.de leg.1* & videtur probari *in c. vnic. de feud. cognit.in c.vnic.de Vas. milit.qui arm. bell.depo.*ibi,*qui factus est miles*, & melius in Correlatiuis, *vt in c.vnic.§. Domino committente, si de feud.def.fuerit cont. inter dom. & agna. & in c.vnic.§.in quibus*,ibi,*quod quisq; de consuet. recti feud. & in c.vnic. c. fin. qualiter Dominus prospiciet, feud. priuet.* Et quod consuetudo † dicatur lex feudalis, est text.ex- 32
pressus *in c. 1. §. sed etiam res, ibi, nisi fiat in fraudem nostra consuetudinis, tit.1 per quos fiat inuest.* Adest etiā aliud verbū in dictis priuilegiis & legitimatione, nempe, *beneficia*, per † quod verbum admissus ad beneficia debet intelligi ad feuda, *vt in toto tit.qua* 33
sit caus.priuand.benef.tit.An maritus succedat vxori, & fere in omnibus capitulis feudorum, & tradit iterū in §.similiter.sub.num.6.de feud.March.Ducat.& comit. & ibi addentes not. plures text. & auth.

Reperitur etiam aliud verbum, hoc † est, *constitutiones*, sub tali enim verbo cō- 34
prehenduntur feuda, & adeo hoc est verum, vt legitimatus ad constitutiones, intelligatur etiam legitimatus ad successionem feudorum, quia leges feudales appellantur etiam constitutiones. *text.est clarus in c.vnic. qualiter poterit olim. feud.alien.* ibi, *ob nouam constitutionem, & in aliis etiam pluribus locis.*

Pondero vlterius illa verba, *& omnes † alios, & quoscunq; similes, vel dissimiles, aut* 35
maiores actus, etiam si tales essent, quæ expressam mentionē requirerent; nam talia verba ita operantur, ac si de feudo esset facta specialis mentio, *arg.c.qui ad agendum. §.1.ff.de procurat.*& in terminis & locorum verborum Gozad.*consi. 25. numer. 13. vbi plene*, nam clausula, *pro expressis*, habet vim specialis derogationis. *Bec. d. consi. 56.numer.50.* Et quod talia verba, quando reperiuntur † posita post expressionē eorum, 36
quæ indigerent speciali expressione, comprehendant postea omnes & singulos actus, qui specialem expressionem requirerent. *Gozad. consi.6. numer. 53. & ita decisum reperitur in Rota Roman. in nouiss. decis. 368. numer. 7. & 8. l. 1. & in terminis nostris adest consi. Roland. 12. numer. 45. volum. 4. Bero.consi.168.num.4.lib.2.* Huc etiam confert quod dicit Thob. Non. *in consi.76. numer. 27.* quod si quis fuerit legitimatus † vt possit succedere ad æqualem portionem cum legitimatis, non prohi- 37
betur talis legitimatus quin in plus possit succedere, si in plus fuerit institutus,

quare

quanto magis procedere debet in casu nostro, cum specificatum fuerit ad similes, dissimiles, aut maiores actus, talia enim verba debent operari vt non solum com-
38 prehendantur feuda, sed & feuda cuiuscunque gradus † & excellentiæ, aut dignitatis, tum propter expressionem feudorum iam factam, tum etiam, quia adest clausula, quæ subsequitur expressionem eorum, quæ supra dixit, & ipsius natura est, vt comprehendat non expressa, vt supra dixi, & ex infra dicendis etiam patebit. Considero etiam quod in priuilegio & legitimatione adest clausula, *non ob-*
39 *stantibus † aliquibus legibus, constitutionibus*, cum clausula, *quibus omnibus & singulis*, quæ clausulæ important clausulam, *pro expressis*, & tollunt omnem dispositionem habentem clausulam derogatoriam. *Bec. d. consi. 56. num. 50. & 51.* Et quod stantibus clausulis prædictis, & ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, voluerit prin-
40 ceps condere legem, affirmat idem Bec. *d. consi. 56. num. 50. & 51.* & quanto † sæpius sunt repetitæ prout in casu nostro, tanto efficacius operantur. *Bec. vbi sup. n. 52.* Nec
41 mirum, quia si vna † quæque clausula de per se facit totam operationem prædictam, quanto magis eam facere debent tot simul iunctæ clausulæ. *Bec. d. consi. 56.*
42 *nu. 40.* Et quod per dictas clausulas, non obstantes, & pro expressis, censeatur † derogatũ priuilegiis habentib. clausulã derogatoriã, decisum fuit in Rot. Rom. *teste*
43 *Moedano decis. 1. de rescript.* Et ꝙ legitimatus de plenitudine potestatis † succedat in feudo & maioratu, tenet *Alex. cons. 2. n. 26. vol. 1.* Ad hęc cũ iste filius legitimatus fue-
44 rit † ad feuda, censetur etiam legitimatus ad feuda habentia dignitatem, seu ad feuda nobilia, nam si comes potest legitimare quoscunque nobiles, vt in priuile-
45 gio, cõprehenduntur etiam filii Ducum propter illud verbum † vniuersale, *quoscunq;*, quia, si statutum loquatur de quibuscunque officialibus, comprehendit etiam arbitros. *Rim. iun. consi. 399. num. 89.* verbum enim, *quoscunq;*, comprehendit
46 incapaces †, prout si extaret proclama disponens, quicunque cœperit bannitum lucretur feudum, si Monachus capaceт bannitum, lucraretur & ipse feudum, quamuis sit incapax feudi. *Ias in l. de quib. num. 40. ff. de legib.* Et licet feudum non sit transiturũ ad extraneos, nihilominus fallit quando esset concessum pro quibuscunque hæredibus. *Ruin. consi. 16. num. 5. volum. 1. commune dicit Chur. q. 9. versi. hoc præmisso; de feud. Hond. consi. 92. numer. 22. lib. 1.* & habens facultatem legitimandi quoscunque comprehendit infantem. *Dec. consi. 367. numer. 6. versi. secundo non obstat, & in terminis nostris Menoch. consi. 19. numer. 13. & per tot. Aldob. consi. 11. numer. 6. Hond. consi. 92. num. 16. volum. 1.* quod maxime procedit quando ad instantiam patris facta fuerit legitimatio, *vt dicit ibidem Aldob. & ita etiam decisum fuit in Rota Roman. vt in no-*
47 *uiss. decis. 368. num. 6. part. 1.* Et quod legitimatus † ad quæcunque bona censeatur etiam legitimatus ad successionem feudorum dignitatis, tenet doctor Aym. *inter consi. Alb. consi. 764. num. 34.* qui loquitur in feudo comitatus, & videtur etiam de
48 mente Menoch. *d. consi. 19. num. 14.* Et de hac † dictione, quoscunque, plura cumulat Pedioch. *consi. 32. num. 140.* & quod legitimatus ad feuda sit etiam capax feudorum nobilium, consulendo tenuit Aret. *consi. penult. num. 4.* qui loquitur de feudis
49 illorum, de mala p'nis, imo quod legitimatus per verba vniuersalia † censeatur etiam

etiam legitimatus ad feuda dignitatis, tenet Soc. sen. *consi. 3. libr. 3. refert & sequitur Menoch. consi. 210. numer. 61. 62.* & hoc maxime procedit † stante clausula illa, *non ob-* 50
stantibus legibus cum expressa derogatione earum. Dec. consi. 367. num. 5. & tantam vim habent talia verba † vniuersalia, vt omnem specialitatem includant. *Crauet. consi.* 51
308. num. 6. vers. 5. & potest per illa Comes etiam quod in priuilegio † non habeat 52
talem facultatem legitimare infantes. *Ita dixit Soc. d. consi. 3. num. 23.* Et quod per talia verba vniuersalia censeatur data potestas † legitimandi ad feuda, tenet Me- 53
noch. *consi. 210. num. 34.* & quod ista verba procedant etiam in pœnalibus, tenet Rim. iun. *consi. 399. num. 89.* & quod per illud verbum, *quoscunq;*, includantur ea, quæ impropria sunt, & tollat interpretationem restrictiuam, & comprehendat ea, quę alias non comprehenderentur, decisum fuit in Rota Roman. *in nouiss. decis. 791. nu. 10. lib. 1* & ꝙ illud verbum, *quoscunq;*, in facultate legitimandi comprehendat fœminas, tenet Hond. *cons. 92. num. 102. lib. 1.* vbi pluribus sequent. exemplificat.

Et licet † Ruin. *in d. consi. Alb.* & in casu in quo consuluit dictos Doct. contra- 54
rium consuluerit. 765. quod est in fine. *77. volu. 3.* cui subscripserunt alii duo Doct. vt in fine consilii, nihilominus mihi videtur solidior consultatio illius Doct. quam Ruin. Et credo etiam quod sic videbitur cuilibet viro sensato, vltra quod Ruin. præsupponit in priuilegio legitimationis non adfuisse facultatem legitimandi ad feuda dignitatis, & alia, *vt nu. 6. & seq.* Quę in casu nostro non procedunt, & maxime quod vna legitimatio facta fuit viuente patre per comitem apostolicum, & nō valet quo ad bona in imperio posita, *vt num. 5.* secunda vero facta fuit patre mor- [illegible] comite Imperiali, & dicit non valere, quia non habet auctoritatem legitimandi filios nobilium, *vt num. 6.* cum tamen in casu nostro facta fuerit viuo patre & petente, tamē consulatio Ruin. inferius magis & funditus examinabitur. In tali priuilegio adest postea illa † dictio, *etiam*, quæ stat augmentatiue. *l. si ita scriptum.* 55
de leg. 2. Ruin. consi. 53. num. 19. volum. 2. Rim. iun consi. 247. nu. 83. & includit casum magis dubitabilē, *pulchre Menoch. de arbit. iud. cons. 68. nu. 40.* Si enim sub illo verbo † vni 56
uersali, *quoscunq;*, comprehendantur etiam personæ, & res, quæ alias non comprehenderentur in sermone simplici, vel generali, quanto magis in casu nostro propter augmentum quod facit illa † dictio, *etiam*, quæ si non auget verbum antece- 57
dens, augere tamen debet verbum subsequens, nempe, *nobiles*, vt non solum comprehendat nobiles in primo gradu, sed in vlteriori si adsunt, ne aliquod verbum sit † positum sine effectu operandi. *l. si quando. §. 1. ff. de iure iurand. Io. Iac. de Leonardis.* 58
consi. 117. num. 225. lib. 1. consi. feud. diuers. & in potentiori † significatu debent verba 59
accipi. *Rodulphus de rescript. Io. Iac. de Leonard. in d. consi. 114. num. 214.* & ratione sui adiuncti † mutat naturam. *l. vxor. fin. de leg. 3. l. si vno. ff. locat. cum aliis adductis per Lofred.* 60
cons. 1. numer. 21. d. volu. diuers. & sic ratione † verbi, *quoscunq;*, & dictionis, *etiam*, 61
necesse est vt significatū verbi, *nobiles*, auctum sit, & sic comprehendantur omnes nobiles cuiuscunq; status, gradus, & prę eminentiæ, alias talia verba essent frustra posita, quod non est credendum. *vt supra dixi, & tenet d. Dd. inter cons. Alb. 764. nu. 20.*

Sed non contentus de prædictis verbis Imperator, voluit etiam, quod si pa-
62 rentes essent nobiles, quod pariter legitimatus † fiat nobilis. Ita probant illa ver-
ba priuilegii, ibi, *& efficiantur nobiles, si parentes eorum nobiles existerent.* Per hæc enim
verba videtur quod casus noster sit decisus, cum iste legitimatus natus sit ex pa-
rentibus nobilibus, ergo factus fuit nobilis, & propterea dici potest, quod vbi
63 verba † legis conueniunt, eius dispositio cõuenire debet. *l.4.§.toties.ff.de damno in-
fect. Chiof. in terminis legitimationis. consi.142. nume.6.l.1.* & cum clara sint, vlterius non
est quærendum. *l.continuus.§.si stipulatus.in fin.de verbor. obligat.* Et quod istud ver-
64 bum, nobilis, prolatum † à Papa, vel Imperatore, seu à peritis de stricta significa-
tione comprehendat solum Duces, Marchiones & Comites, vel de genere alteri-
us eorum, est doctrina Celsi Vgon. *in consi.54.numer.4.* & tanto magis hoc dictum
procedit in casu nostro, cum ex vtroque parente adsit nobilitas, quia non sufficit
nobilitas ex vno parente tantum, *vt considerat. Cels. vbi supra. numer.5.* & est confor-
65 mis nostro priuilegio & legitimationi, & ratio potest esse, quia vbi clariores † sunt
66 natales, maior est nobilitas. Pont. *consi.167.numer.49.* Et quod legitimatus † plene
efficiatur nobilis, & consequatur honores & dignitates maiorum, tenet Menoch.
de præsumpt. lib.4 præsumpt.29.num.19.in fin.

67 Vlterius si quis habet auctoritatem legitimandi, exceptis filiis † nobilium,
non poterit legitimare filios Comitum, sed bene Equitum. *Decia. consi.14.num.12.
volum.5.* quia talis auctoritas procedit in similibus nominatorum. *Castr. in l. ex fa-
cto.§.si quis rogatus. numer.7. ad Trebell.* limitatio enim facta de aliquibus casibus, ex-
tenditur solum ad alios similes. Decian. *consi.11.num.154.volu.1.* Ergo habens aucto-
68 ritatem legitimandi † nobiles, poterit legitimare filios Comitum, Baronum &
Ducum, quia verba debent intelligi in potentiori significatu. Ita dixit se consulu-
isse Castr. vbi supra, & denominatio fit à maiori, *vt per Decian. vbi sup. num. 15. & eo-
dem modo arguit Curt. iun. d. consi.197. num.36.*

69 Moueor etiam, quia legitimatus † ad honores, & dignitates, dicitur ita nobi-
lis sicut pater, quod eo magis procedit, quando est data potestas legitimandi filios
nobilium. *Alexand. consi.2. num.19. vers. deniq. lib.1. Decian. consi. 9. num.55. volum.4.* &
tanto fortius hoc habet locum, si est legitimatus cum clausula, *in omnibus, & per
omnia. Roland. consi. 67. num.48. lib.3.* quia ita legitimatus in nullo distat à legitimis,
& propterea natus ex nobilibus gaudet beneficio & priuilegio nobilium. Rebuf.
consi.123. num. 6. & per tot. & sic legitimatus dicitur de legitimo matrimonio natus.
Gozad. consi.6 num.39. & 76. Roland. consi. 67. num.46. 47. volum.3. & secundum leges
& canones natus. *Roland. vbi supr. Rim. iun. consi.566. nu.16. & 17.* & etiam sic legitima-
tus dicitur nobilis. *Paris. consi.54. num.45. volu.4. Roland. vbi supr. num.48.* imo plus di-
70 cit *Paris. in consi.1. num. 85. volum. 2.* quod legitimatus ad omnes † dignitates, hono-
res, & vtilitates, & ad titulũ agnationis domus, &c. ille talis dicitur nobilis, & de
domo, & familia Patris, & allegat multos, & sequitur *Roland. consi. 67. num.39. vol.3.*
vbi facit multas illationes de hac clausula, *in omnibus, & per omnia*, & talis sic legiti-
matus agnascitur patri, & omnibus eius agnatis actiue & passiue. *Purp. consi. 40.
num.*

numer.6.& 7. & per legitimatos conseruatur familiarum dignitas. *Goz. ad. consi.85. numero 19.* agnatio, familia, & nobilitas. *Menoch.consi.266.numero 16.& de præsumpt. lib.4.præsumpt.73.num.9.in fin.* & ita legitimatus excludit fœminas à statuto exclusas. *Menoch.consi.19.num.13.*

Et quamuis † Ruin. *in allegat. consi.77. in suis in 3. & 765. inter consil. Alb. num.32.* 71 amplectendo opinionem Angeli conatur refellere opinionem Alexand. *in dicto consi.2.numer.19.versic. deniq;*, vt talis legitimatus ad honores & dignitates aptitudine, & factus sit capax earum, non tamen quod consequitur illas cum effectu, & nobilitatem patris, allegat Bald. *in cap. per tuas de maior. & obed.* Sed Bald. *sub numer.92.* non videtur probare intentionem Ruini, quoniam † Bald. tantum quęrit quis præferri debeat in honoribus, an legitimatus, vel legitimus, & respondit, quod legitimati non sunt de stirpe, nec toti stirpi attinent, & propterea non sunt nobiles, quia non sunt de stirpe militari. Hoc Bald. dictum duo continet, alterum quod in concursu honorum debet præferri legitimus legitimato, & hoc est conforme *l. generaliter. §. spurios. ff. de Decurion.* alterum quod legitimati non sunt de stirpe, nec ipsi stirpi attinent, quod verum non est, maxime quando ita sunt legitimati, vt fiant de domo, & casata, prout in casu nostro, vt dicit Aff. *decis.195.numero octauo. Cassan. in Catal. glor. mund. par.1. considerat.38. conclus.77.* 72

Imo etiam quando in legitimatione non essent apposita illa verba, de domo, & casata, tamen fieret, & per eam etiam † conseruaretur agnatio, & familia, ac vt 73 per legitimos & naturales. *Beret. qui alios allegat. consi.19. numer.12. versic. nunc successiuum, in fine.* Imo legitimatus solemniter consequitur plene iura legitimorum, & sic ius agnationis, suitatis, & nobilitatis. Ita ex Baldo ipso dicit Rugger. *consi.27.numer.212.* quia cum omnis macula abolita sit, & restitutus primæuæ ingenuitati, effectus fuit nobilis, si pater erat nobilis, vt ibidem dicit Rugger. *sub num. seq. & consi.3.numer.78.& seq. & dixi supra ex Menoch. in consi.266.num.16. & de præsumpt. libr.4.præsumpt.29.num.11.*

Et si Bald. vellet dicere, prout dicit Ruin. esset sibi contrarius, quia idem Bald. *in l.* † *Imperialis. §. similes. numer.1. C. de nuptijs.* dicit, quod concessa dignitate tacite 74 videtur restitutus ad famam, ergo restitutus ad famam censetur restitutus ad dignitatem, vt contrariorum eadem sit dispositio. *l. si ex toto. in princip. ff. de leg. primo. l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. tertio. Rugger. in dict. consilio vigesimosecundo, numero 223.*

Alexand. vero allegatus à Ruin. *in l. ex facto. §. si quis rogatus.* † *sub num.58. ad Treb.* 75 dicit, quod regulariter non comprehenduntur in patrimonio, & parentela patris, & propterea Ruin. male allegat. Bald. & Alexand. qui intelligendi sunt in simplici legitimatione, non quando sunt legitimati ad honores, & dignitates, ad familiam, & arma domus, prout in casu nostro, & etiam erat in casu Ruin. & de iure

fieri poteſt.*l.ex natura.ff. de ſtatu homin.* & talis ſic legitimatus ſuccedit in feudo, &
76 etiam in eccleſiaſtica emphyteuſi, *vt ſupra dixi*, & † eſt contra Ruin.*in d. conſi.ſub*
77 *numer.34.* Præterea † Ruin. *ſub numer. 35.* dicit, quod talis legitimatus intelligitur reſtitutus ad primæuum ius naturæ, ſecundum quod antiquitus omnes naſcebantur legitimi,& quod conſequitur omnia, quæ legitimis competunt, & ſic etiam honores,& dignitates,& talis expreſſio nihil debet operari, quia ineſt de neceſſitate actus.*l.3.de leg.1. l. non recte. C. de fideiuſ.*

78 Sed non videt † Ruin. quod eſt ſibi contrarius,quia ſi legitimatus per eius legitimationem reductus fuit ad primæuum ius naturæ,reductus fuit etiam ad honores,& dignitates,quam operationem facient illa verba ad honores, & dignitates? certe nullam,quia ſi talia verba non adeſſent iure naturæ, etiam admitteretur
79 ipſe ad honores & dignitates. *per l. ſpurij. ff. de Decurion.* ſed talia verba † debent etiam eſſe cum aliquo myſterio poſita, & cum veritate aliquid operandi, in noſtris terminis *Matth.Brun.conſi.70.numer. 88.*& ſic debent tollere illam difficultatem po-
80 ſitam in text. *d. l. generaliter. §. ſpurios.* Vlterius ſi legitimati † nihil differunt à legitimis, rumpunt teſtamentum, & donationem, *ex remedio l.ſi vnquam. C. de reuoc. donat.* excludunt ſubſtitutum, vt ſuperius dixi,& multa alia faciunt, quæ faciunt, & facere poſſunt legitimi,*vt per Non.in conſi. 57. num. 16. & ſequent. Pereg. de fideicom. art. 23. num. 26. & ſequent.*& vt legitimi admittuntur ad honores & dignitates,ita etiam debent admitti legitimati, vt æquiparatorum eadem ſit diſpoſitio. Gloſſ *in l.2.C. de curat.fur. Bald. in l. infantis. C.qui admitt.facit text. in propoſito noſtro.l. Imperialis beneuolentia. §. præſenti ſanctione*, ibi, *nam omni macula , cum aliis verbis vſque ad verbum peccauerunt. C. de ſecund. nupt.* vbi Imperator æquiparat mulieres peccatrices, quibus per ipſum deleta fuit macula, aliis mulieribus, quæ nunquam peccauerunt.

81 Nec obſtat illa † ratio *ſub numer.51.* adducta per Ioan. Cicalam, ſubſcribendo *d.conſi. Ruin.* vt habens auctoritatem legitimandi non poſſit legitimare ad feuda dignitatis, quia feudalis dignitas vult dignos vtero, non Imperatoris beneficio. *vt per Bald in l.eam quam.numer.42.C.de fideicom.* quoniam reſponderi poteſt,quod
82 crimen paternum † nullam maculam filio infligere poteſt. *l. crimen. de pœnis.* quia naſci ex adulterio vel fornicatione eſt culpa parentis. *c. naſci.56. diſt.* natura enim ab initio quemlibet per bonum producit.*Fel.c.dudum.numer.14. de præſum pt.* & bonitati infamia contradicit,vt dicit Paleot. *de noth. & ſpur. cap. 55. ſub numer.12.* vbi
83 per multas rationes contendit & probat ſpurium † non dici infamem, imo dici vere legitimum, & non ficte,cum ab Imperatore ipſi ablata eſt macula per legitimationem,*per d l.Imperialis.§.1.C.de ſecund. nupt. & Dec.conſi 386. & eſt de mente Bald.*
84 *in conſi.107.numer.6.volum.2.* & ratio eſt,quia natura † nullam facit differentiam inter legitimos & naturales.*§.ſi quis vero nõ habens. Auth.quib.mod.nat.eff.ſui. l.adopti-*
85 *uus. §. ſeruiles. verſic. vnde nec de ritu nupt.* propterea † infamia, qua dicuntur notati ſpurii, cum ſit facti, nihil aliud eſt quam praua & ſiniſtra opinio apud homines conce-

concepta. *l. 2. in fin. de obseq. liber.* sed viri prudentes & intelligentes spuriis hoc vitium non improbabunt, cum id euenerit absque eorum culpa, *arg. l legem. C. de nat. liber.* propterea nulla lege videtur † caueri spurios esse infames, infamia 86
facti, quia tales non admitterentur ad honores, & dignitates. *l. 2. C. de dignit. lib. 12. & C. in famibus. de reg. iur. in toto.* cum tamen in spuriis contrarium lege caueatur. *l. generaliter. §. spurios. l. spurij, in princip. ff. de decur.* ratio est, vt ibi dicit text. ne impediatur dignitas illius, qui nihil admittit. Et quod tales spurii † siue bastardi 87
non sint infames, cum nulla culpa eorum praecesserit. *adest text. in l. si pena. de pœnis.* Vltra Paleot. *in d. cap. 55. de noth. & spurijs*, tenuerunt sic disputando, scribendo, & rescribendo vnus alteri Arman. Pistor. *q. 30. part. 1.* Iacob Thoming. *decis. 48.* vbi alios recenset huius opinionis, & nouissime hoc tenet Modest. Pistor. *consi. 46. lib. 1.* vbi respondet, quod illegitime nati non prohibentur admitti ad dignitatem scabinatus, & hoc tanto fortius procedit cum sint legitimati, teste Thesaur. *decis. 126. numer. 7.* Propterea illa ratio Cigalæ ex † Bald. *in l. eam* 88
quam numer. 42. C. de fideicommiss. non videtur vera, quia, cum spurius ex natura non differat à legitimo, & admittatur etiam ad honores & dignitates, necesse est fateri, quod etiam in vtero habebat hæc, & sic esset dignus his tam existente in vtero, quam post. Sed cum omnis macula per legitimationem sublata fuerit ad primæuum statum naturæ, vt dicunt leges, & tenent communiter Doctores, & non dicitur amplius infamis. Alciat. *consi. 42. numer. 10. lib. 9. Tom. 3. Beret. consi. 19. numer. 13.* Roland. *consi. 67. num. 36. lib. 3.* vbi, *sub numer. 19.* dixit, quod hoc maxime procedit, quando fuit restitutus ad honores & dignitates, & nobiles efficiuntur tales, sicut parentes. *Roland. vbi supr. numer. 18. Paris. consi. 58. numer. 45. volum. 4.* & talis † legitimatio retrotrahitur. *Bolog. in l. Gall. §. & quid si tantum. nu-* 89
mer. 227. de lib. & posthum. & talis habetur † ac si de legitimo matrimonio natus, & 90
conceptus fuisset, & vere, & non ficte dicitur legitimus. *Matth. Brun. consi. 70. numer. 70. & 71. & consi. 18. numer. 1. & seq.* & quando fit talis † legitimatio, dicitur 91
tunc vere nasci. *Alciat. consi. 2. numer. 23. libr. 2. Tom. 1.* Nobilitas † enim non 92
est à natura, nimirum si contra eam adest præsumptio. Bursat. *consilio 62. numero 24.*

Accedit quod, cum ista dignitas † collata per Imperatorem sit accidentalis, & 93
illa sanguinis sit originalis, videtur quod illa prævaleat isti. *Gloss. in l. 2. §. ex actu. versic. & ita ex accidente. ff. de orig. iur. per illum text. & per text. in l. si eadem. vbi Gloss. fin. ff. de offic. Asses. & per text. in l. 1. §. bestias. vbi Gloss. 1. de postul.* per quem text. ibi not. Bald. de mente Arist. quod potius attendi † debet consuetudo, quam ipsa natura, & sic 94
Bald. videtur tenere quod ipsa Gloss.

Ad hæc etiam si extet statutum quod nullus admittatur ad ecclesiam, vel præbendam, nisi sit nobilis ex vtroq; parente, nihilominus † si quis factus fuerit nobilis, admitti debet, ac si natus esset nobilis ex vtroque parente, & ita decisum fuit 95
per Rot. Roman. *teste Moedan. decis. 2. de priuileg.*

96 Postremo contra Cigalam & Bald. facit, nam si nobilitates † & dignitates, quæ eædem sunt, Bart. *in l.1. numer. 46. C. de dignit. libr. 12. Cass. consi. 39. num. 50.* dan-
97 tur & conferuntur per habentem potestatem, & assumens † à se ipso puniatur pœna falsi. *Bart. vbi supr. numer. 62. & 64.* imo & crimine læsæ maiestatis, Marzar.
98 *consi. 95. numer. 1.* sequitur quod non sunt † à natura, nec in vtero conceptæ, *faciunt not. à Bart. in d. l. 1. numer. 54.* Quod à natura non sint est decisio Cap. 277. *nu-*
99 *mer. 5. part. 1.* & adeo hoc est verum, vt si plebeius † virtuose per mille annos vixisset, nihilominus si in ipsum aliqua dignitas non transferretur, semper esset ple-
100 beius. *Bart. vbi supr. numer. 93. Siluan. consi. 1. numer. 37.* & ille dicitur † nobilis, quem Rex vel Imperator sua gratia nobilem facit. *Franc decis. 62. nu. 4.* & cadit in infante, & acquiritur ignoranti, quia solum inspicitur quod sit acceptus ei, qui dignitatem
101 contulit. *Franc. vbi supr. num. 7. & 8.* & ipse Imperator † dicitur fons & origo omnium dignitatum. *Bal. in c. 1. quis dicatur Dux & Marchio. de feud.* & est species sacrilegii aliquem reputari indignum alicuius dignitatis, si ipsemet Imperator eum approbauit. *l. sacrilegij. C. de diuers. rescript. Modest. Pistor. consi. 46 numer. 30. in fin. lib. 1.* Aliud etiam sequeretur contra id, quod tenent Doctores, quod nunquam bastardo pos-
102 set conferri feudum, cum tamen possit spurius † Regis eligi ad successionem feu-
103 di. *Bald. in c. venerabilem. num. 17. de elect.* Et quod spurius † sit capax feudi, si voluntas Domini accedat, est text. clarus *in c. 1. §. 1. versi. nam etiam seruus. per quos fiat inuestit. Aff. decis. 99. num. 2. Ber. consi. 18. num. 11. & 12.* vel sciat conditionem seu qualitatem personæ Pract. Pap. qui agitur ad reuoc. feud. gloss. ac nomine recti feudi agitur, *num. 14.* imo Ceph. *in consi. 152. num. 45.* tenet in bastardum posse constitui primo-
104 genituram, quanto magis id procedere debet in legitimato, cum legitimare † ad feuda non sit nouum inducere contra naturam feudi, sed tollere impedimentum maculæ. *Aleiat. consi. 11. numer. 9. lib. 3. tom. 1.* & quod non reperiatur prohibitum spurio acquirere feuda, tenet Raud. de Astrolog. *lib. primo. cap. 35. numer. 23.* Aduer-
105 tendum est etiam, quod † Bald. loquitur sine lege, quia nulla lege † feudali vel
106 communi vt sciam cauetur, vt ad feudalem successionem seu dignitatem requiratur successorem debere esse nobilem in vtero, ergo cum sine lege loquimur, eru-
107 bescemus. *Decian. consi. 5. sub numer. 55. volum. 1.* sed nulla fides est danda † Ruin. *in d. consi. 77. numer. 10. vel d. consi. 765.* quia ipse contrarium consuluit, vt apparet *in consi. 76. numer. 13. versi. quod ex alio, & consi. 104 num. 14. versi. & primo. l. 3.* prout de contrarietate notauit sequendo Ruin. in vltimis consiliis, & plures allegando Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 79. num. 11.*

108 Verum, quia † Anch. *in consi. 308.* vult, quod legitimatus ad feuda non intelligatur legitimatus ad feuda dignitatis, aduertendum est quod Anch. loquitur in simplici legitimatione, nō in ea, quæ est facta cum facultate legitimandi quoscunque, etiam nobiles, vt in casu nostro, & supra latius tetigi, & cum clausula, *ad omnes honores, & dignitates*, Comitatus, Vasalligi, feuda, quia talis, sic legitimatus admittitur ad feuda dignitatis, ita in Comite loquitur Rim. iun. *consi. 69. numer. 22.*

Et

Et idem tenet Decian.*consi.5.numer.35.& 36.volum.1.*& hanc opinionem veriorem & communiorem etiam contra Anch. esse dicit Boer. *q. 123. nu. 6.* sicut etiamadmitteretur ad maioratum, quamuis sit dignitas, pariter debet admitti ad feuda, vt de feudo † ad maioratum recte argui possit. *Alexan. Rauden. de Analog. libr. 1. cap. 35.* 109
numer. 52.

Sed dato, quod illa verba non essent in legitimatione, tamen dico, quod simplex legitimatio † extenditur etiam ad dignitates alteri non præiudiciales, etiam 101
quod de illis nulla sit facta mentio in legitimatione. *Fel. in c. quanto, de magistris, quem refert & sequitur Modest. Pistor. consi. 46. num. 30. in fin. lib. 1.*

Considero postea quod in primis priuilegiis concessis Comiti legitimandi excepti fuerunt filii Comitum, Baronum, & Illustr. personarum, prout aliquando fieri † solet. *Bald. consi. 129. numer. 4. lib. 2.* & d. clausula pro apposita voluit *Ruin in d.* 111
consi. 765. inter consi. Alb. numer. 12. in vltimo vero priuilegio talis exceptio fuit sublata vnde datur intelligi quod Imperator, & summus Pontifex voluerunt recedere à d. exceptione, quia quod non excipitur † sub regula manet. *Dec. in l. 1. numer. 22.* 112
de reg. iur. & consi. 360. numero quarto. & ita arguit Beret. consi. 19. numer. 11. versic. vlterius dico.

Imo exceptionem prædictam sublatam fuisse dicendum est, tum per Imperatorem per illa verba, *quoscunq; etiam nobiles, &c.* quia regula generaliter † loquens 113
etiam personas priuilegiatas includit. *Dec. in d. lib. 1. numer. 8.* tum per summum pontificem per illa verba, *etiam filios Illustrium, Comitum & Baronum, &c.* quo fit vt remota exceptione firma remaneat regula, & sic facultas legitimandi extenditur ad omnes & quoscunque indifferenter. *Alexand. Raud. de Analog. lib. 1. cap. 35. numer. 18.* qui loquitur in nostris terminis, frustra enim talis & tantus vir, prout erat Cardinalis, & de familia Cibo, & forte nepos summi Pontificis petiisset sibi fieri nouum priuilegium, nisi deberet esse in ampliori forma, quam erat primum, id non est credendum, sed tenendum est, vt procurauerit nouum priuilegium fieri propter remotionem exceptionis in alio existentis, alias actus esset frustra petitus & impetratus, & non expediisset ipsi contra. *l. si plures. de test. tutela.*

Imo si per exceptionem † non comprehenduntur personæ exceptæ, ita per 114
non exceptionem, seu generalem locutionem comprehendi debent, vt idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. *l. fin. §. fin. de leg. 3. l. si vt proponis. C. de nupt.* & habens plures legitimationes † potest pleniori iuuari, quia 115
vna non tollit aliam, Dec. *consi. 55. numer. 7. Paris. consi. 15. numer. 48. volum. 2. Soc. iun. consi. 120. numer. 5. volum. 2.* & quod possit pluries legitimari, & ex pleniori iuuari, tenet etiam Rim. iun. *consi. 79. numer. 24.* vel quam ipse voluerit. *Decian. consi. 29. numer. 87. volum. 2.*

Grat. † vero, *consi. 29. sub nu. 52 lib. 2.* loquens de legitimatione facta pro Illustr. 116

D. Franc. Cibo, dicit quod illa verba priuilegii, *& nobiles*, referri debent ad filios spurios, non autem ad parentes, si verum esset quod hic dicit Grat. falsum esset quod *sub numero 54.* dicit, dum dicit, spurium non esse nobilem. Vnde si spurius non est nobilis, ad ipsum ipsa verba referri non possunt, maxime cum debeant intelligi secundum tempus verbi, vt ipse dicit, sed talia verba debent explicari sic, hoc est, filios nobilium. Præterea in talibus verbis contrarium tenuit Rim. iun. *consi. 69. numer. 22. Decian. consi. 5. numer. 35. volum. 1.*

Denique responderi potest, quod Grat. non vidit priuilegium d. Illustriss. Comit. Franc. Cibo, vt videtur asserere *sub numero septuagesimo*, vltra quod existimetur diuersus ille casus à nostro, quo fit vt in suo robore conclusio superius firmata maneat, videlicet quod sic legitimatus intelligatur nobilis, & etiam legitimatus ad feuda dignitatis. Sed quoniam supradicti Doct. loquuntur in comite, & comitatibus, nos vero sumus in Marchione, & Duce, qui habent maiorem † dignitatem, quam Comes habet, vt *Frec. de subinfeud. titul. quis dicatur*
117 *Marchio, numer. 2.* videtur, quod talis legitimatus † non debeat admitti ad feuda
118 Marchionalia, & Ducalia, sed tantum ad feuda comitatus, cum illa dicantur feuda regalia, quia fluunt ab Imperatore, Rege, & summo Pontifice. *Socin. consi. 68. numer. 3. prope finem. libr. 1.* & talia feuda dicuntur nobilia propter personas concedentes illa. *Alexand. consi. 30. numer. 19. volum. 1.* quia res † sumit conditionem à persona
119 concedentis, & ideo aliquid dicitur maius ratione conferentis. *Gloss. in c. 3. Gloss. 1. de consecrat. dist. Bal Zar. de feud. tit. quis dicatur Dux. nu. 23. versi. non obstat secundo.* quoniam responderi potest, quod licet hæ dignitates sint inter se differentes, & vna altera maior videatur, tamen confunduntur † inter sese, & quoad subiectam
120 materiam æquiparantur, hoc est, quo ad nobilitatem feudorum, & probatur ex infra dicendis legibus.

Primo, *in cap. 1. de pace tenenda inter subdit. post princip.* vbi imponit æqualiter Ducibus, Marchionibus & Comitibus pœnam librar. 50. auri rumpentibus pacem.

Secundo, *in cap. 1. de probib. alien feud. per Fedr. in princip.* ibi, *habito consilio Episcoporum, Decur. Marchionum, & Comitum, & in § firmiter,* ibi, *præterea Ducatus March. & Comitat. non diuidantur.*

Tertio, *in cap. 1. de probib. alien. feud. per Lotoring. post princip.* ibi, *Hortatuque & consilio Archiepiscoporum, Episcoporum, Ducum, Comitum, Marchionum, Palatinorum, cæterorumq; nobilium.*

Quarto, *& in rubrica, quemadmodum etiam in tex. de feudo Marchia Ducatus, & Comitatus.*

Quinto pariter, *in titul. constitutiones feudales dict. Lotoringi, in fine,* ibi, *& Marchionum atque Ducum.* fit etiam aliquando præposteratio dictorum nominum

seu

seu dignitatum, vt patet supra. Præterea filius Comitis † & Ducis gaudet 121
priuilegio patris, quod secus est in filio Baronis. *Frec. de subinfeud. lib 3. fol. mihi 434. vers. 21.* Item filius Regis, † Marchionis, & Comitis patre viuente assumit dignita 122
tem patris, quod non procedit in aliis filiis feudatariorum. Item Comes, † Dux, & 123
Marchio possunt ferre arma ad Palatium, quod non procedit in aliis. *cap. 1. & ibi not. Dd. de pace tenenda.* Pariter Dux, † Marchio, & Comes non tenentur suscipere 124
tutelam, cum hodie habeantur vti personæ Illustr. quæ à tutela excusantur. *l. Spadonem. §. siue. de excus. tut. Cass in Cata glo. mundi. parte 7. consider. 3.* Item talia feuda † nō 125
diuiduntur, sed vni hæredi in totum applicantur. *c. Imperialem. §. præterea. de probib. feud. alien. per Fed. Alex. cons. 25. n. 1. l. 5. Rub. Alex. cons. 132. Communem dicit Clar. de feu. q. 44.* Ex quibus sequitur, quod siue feudum sit Ducale, † siue Marchionale, siue 126
Comit. quodlibet est nobile & dignitatis. Alex. *cons. 25. n. 1. lib. 5. Giga. cons. 69. n. 68.* qui loquitur in Duce, & feudo Ferrariæ, & feuda † ista appellat regalia. *Clar. q. 10. de* 127
feud. Et quod feudum comitatus sit nobile, sensit etiam Ceph. *cons. 23.* quod maxime procedit in feudo concesso ab Imperatore, vel summo Pontifice, quia considератur persona concedens. *Alex. cons. 30. n. 19. lib. 1.* & quod sub illo verbo, *nobiles,*
comprehendantur † solum Duces, Marchiones & Comites, & à quolibet eorum 128
descendentes, tenet Cels. Vgo *cons. 54. n. 4.*

Nec me mouet Ceph. *d. cons. 23.* qui consuluit, quod ad hoc, vt quis dicatur legitimatus ad feuda nobilia, id exprimendum esse, quoniam potest responderi,
quod contra † Ceph. consuluit *Bertaz. cons.* 111. vbi respondet etiam ad Ang. & Ru- 129
in. per Ceph. allegatos, & iuxta consilium Bertaz. iudicatum fuisse per consilium Ferræ, testatur Claud. Bertaz. ibi in addit. & merito, quia etiam contra d. consilium Ceph. iudicauit Rot. Romana, *vt patet in decis. nouiss. 368. par. 1.*

Postremo cum etiam, quando quis est plene restitutus † primæuis natalibus & 130
antiquæ ingenuitati, prout fuit hic filius, potest consequi omnes ecclesiasticas dignitates, etiam episcopales, cum alias non posset. *Gl. & Dd. in c. cum Vintonienfis, extra de elect. Pereg. de fideicommiss. art. 23. n.* 8. & ad bona ecclesiastica succedere. *Corna. deci. Lucens. 67. Gama. decis. 2. &* 149. quanto magis admitti debet ad temporales dignitates, ad quas quis facilius admittitur. *arg. auth. multo magis. C. de Sacr. eccl. Gozad. cons. 29. n. 25. Rug cons. 27. n.* 201. quia legitimatio † est actus fauorabilis. *Gozad. vt sup.* 131
n. 26. & donum principis appellat Bal. *in l. 1. C. de iure aur. annul.* in quibus fit lætissima interpretatio. *l. fin. ff. de Constit. c. fin. de donat. Modest. Pistor. cons. 46. n. 31. libr. 1.*

Deniq; præsuppositis parentibus nobilibus, & legitimatione facta à Cardinale, de familia Cibo, nobilissima, † & antiquissima, & quæ possedit tot status, habuit 132
tot Episcopos, tot Cardinales, & summos Pontifices, vt ex Sansouino in libro familiar. Illustr. Italiæ in tractatu huius familiæ Cibo, ita in familia exist. considerat has qualitates *Gig. cons. 69. n. 75. & 135. & seq.* manifeste apparet potuisse legitimare filios Principum & Ducum, & eius legitimationem extendi debere & comprehendere filios Principum & Ducum, tum per illa verba † *quoscunq;*, quæ com- 133

prehendunt maiora expressis. *Goz ad. cons. 6. n. 42. vbi ad plura infert.* tum per alia subsequentia, & etiam nobiles, tum per alia, & fiant nobiles, si parētes, &c. vt supra dixi, tum considerata persona petentis, quæ fuit Dux, quæ quanto nobilior, tanto libentius gratiā † impetrasse, seu concessam fuisse, credendum est, ita in Imperatore, vt præsumatur motus causa nobilitatis petentis tenet Cassan. *in consuet. Burg. tit. des. instres. §. 5. in verbo in il. à grate. n. 15. & fol. mihi. n. 228.* & in Papa erga Cardinalem est decis. Rot. Rom. *in nouiss. lib. 2. decis. 160. n. 2.* tum etiam respectu personæ
135 legitimantis, cui censetur data fuisse auctoritas legitimandi † potius nobiles, quam plebeios. *ita considerat Paul. de Castr. cons. 107. n. 1. vol. 2.* & ratio potest esse,
136 quia quod nobili † conceditur, intelligitur etiam pinguius concessum, *Bal. in l. filiusfamil. de donat. Pedroc. cons. 9. n. 14.* & illa solet plurimum mouere summum Pontificem ad concedendum gratias, & dispensandum. *Menoch. cons. 321. n. 20.*

Ex quibus puto, fundatam esse intentionem dicti nobilis legitimati, quæ tamen clarius apparebit ex responsionibus quibusdam, quæ possent facere dubium.

Propterea non videntur obstare illa verba in priuilegio posita, *in moderatione*
137 *cuiuscunq; † actus fiendi de ratione & honestate per nos habenda confisi*, per hæc enim verba videtur velle Imperator, quod Comes legitimando debeat multum considerate procedere, hoc est, cum causa legitima, & prout faceret bonus vir, cuius arbitrium talis clausula importat, & restringere videtur auctoritatem superius datam. *Paris. cons. 19 n. 65. cum pluribus seq. lib. 2. & cons. 12. n. 180. cum infinitis sequen. eodem lib.* Quoniam pluribus modis responderi potest, sed tamen nonnulla prius præ-
138 mittenda sunt in iure vera, & quæ etiam loco rationum habebuntur. Primo, quod data est huic Comiti facultas legitimandi de plenitudine † potestatis, quæ clausula excludit omnem causam. *Decian. cons. 1. num 47. vers. præterea. lib. 1.* & pro responsione ad dictam clausulam adducit Bertaz. *cons. 111. n. 17.* & eandem vim habet clausula non obstante, *Corn. cons. 1 num. 17. lib. 3.* Secundo, quod auctoritas ista
139 legitimandi fuit cum clausula, in † omnibus & per omnia, vnde cessat omnis causa, omnis modus, & omnis effectus, nullis exceptis, *Decian. vbi supra num. 53.* Tertio, quoniam in ipso legitimandi priuilegio adsunt illa verba, *quod facta ab ipso Comite*
140 *censeantur † facta ab ipsomet Imperatore*, quo in casu nulla alia requiritur causa, quia sustinetur legitimatio facta ab Imp. vel ab alio auctoritatem habēte ab eo absq; repressione causæ, *Decian. vbi supra. n. 49.* quia quādo quis habet in mandatis, quod
141 possit † facere id, quod dominus facere potest potest etiam deuenire ad ea, quæ requirunt speciale mandatum. *Matth. Brun. in nostris terminis. cons 70. n. 36.* Quarto,
142 quia in d. priuilegio adest clausula, *motu † proprio*, quæ etiam tollit omnem causam, *Odd. cons. 1. n. 77. volu. 1.* Quinto præmittendum est etiam, quod vbi adhuc non est
143 acquisitum dominium, sed restat spes tantum adeundi, potest Princeps † de plenitudine potestatis derogare tali iuri, etiam sine causa. *Paul. Montepic. cons. 34. nu. 37. vers. secundo.*

Quib. sic præmissis non obstant illa verba, *non in moderationem*, in casu nostro, quoniam

quoniam pluribus modis reſponderi poteſt. Primo, quoniam quando filius† legitimatur ad inſtantiam patris, nulla requiritur cauſa.*Decian.conſ.5.nu.47.volum.1. Goζad.conſ.6.n.37.& 60. Aldobr. conſ. 9.n.* 22. & ita deciſum fuiſſe in Rota teſtatur Cap.*deciſ. 74. n. 5. & 6. par. 2.* & tantæ efficaciæ eſt aſſenſus patris,vt etiam legitimatus ab Imperatore tali conſenſu accedente ſuccedit in terris eccleſiæ, etiam ſubiectis ipſi Pontifici ex communi, *per Burſat.conſ.76.n.27.* & nulla cauſæ cognitio requiritur, quia eſt fauorabilis, neminem lædit, & venit late interpretanda. *Pau. conſ.72.n.15.& ſeq.* & quod ſit iuſta & rationabilis cauſa,& ſufficiat prudentia, & voluntas patris,tenet Matth.Brun.*conſ.70.n.57.* Imo clauſula,*ſine praiudicio filiorum legitimorum & naturalium*,non eſt neceſſaria *Rugg.conſ.51.n.29.* & rationem ibi aſſignat.*n.30.& ſeq.*quia pater eſt dominus eius bonorum, & poteſt illa dilapidare,& in mare proiicere,vbi communem opinionem dicit. Et quod aſſenſus & petitio patris in legitimatione abſq; alia cauſa etiam filiis legitimis exiſtentibus, tenet & communem aſſerit Port.*conſ.105.n.29.*nec opus eſt, vt fiat mentio Comit. de filiis legitimis & naturalibus.*Cepol conſ. 50. n.34. lib. 2. Ciuil.* Secundo reſponderi poteſt,quod cum in tali priuilegio adſit clauſula, *citatis† & non citatis*, cauſæ 145 tunc cognitio,hoc eſt,iſtud moderamen non poteſt ſeruari,niſi vtraq; pars interueniat,cum tamen ſtante dicta clauſula poſſit fieri,*Bertaζ. conſ.111.nu.16.* & cum poſſit legitimare abſq; citatione,videtur poſſe etiam inferri præiudicium, & legitimando intuliſſe omnibus.*Matth.Brun.conſ.70 n.61.* Tertio, conſidero etiam, quod in d.priuilegio adſunt illa verba, (*exiſtentibus filiis † fratribus, vel eorum deſcen-* 146 *dentibus,vel non exiſtentibus,*)quæ videntur tollere illa verba, *cum moderatione*, quia de iure communi non poteſt,niſi ex ſpeciali priuilegio id facere. *Matt.Bru.d.conſ. 70.n.9.20.49.64.*

144

Quarto, quoniam poſt dicta verba,*cum moderatione,* ſubſequitur clauſula,*derogatione omnium legum†obſtantium*, quæ tollit omnes cauſas,& poteſt Comes vigore 147 clauſulæ procedere ad legitimationem abſq; expreſſione cauſæ, *Bertaz. d.conſ.111. n.21.* & poteſt vigore dictæ clauſulæ Comes præiudicare filiis legitimis. *Paul. de Montepic. conſ.24.n.37.*quia intelliguntur expreſſa omnia, quę neceſſaria erant, ita vt probatio in contrarium non admittatur. *Rim. iun.conſ.566. numer.13. 14. 15.* Quinto reſpondetur, quod ipſis poſſit legitimare de plenitudine†poteſtatis,& 148 quod id faciat cum moderatione,ſunt enim fere contraria,vnde neceſſario eſt dicendum,vel hæc,vel illa eſſe ſuperflua,quod non eſt credendum, vel quia videatur in ſe continere contrarietatem,prout dicitur de clauſula, *procedat cum cauſa cognitione,*cui ſubiuncta ſit clauſula,*de plenitudine poteſtatis,* vt bene conſiderat Bertaz. *d.conſ.111.n.15.20.*Sexto ratione nobilitatis†receditur à regulis iuris, *Maζol. conſil. 47.n.38.Pedroc.conſ.9.n.22.*ſed Cardinalis legitimando filium Principis & Ducis, ſatis dicit præceſſiſſe cum cauſæ cognitione,cum iuris moderatione, & cum honeſtate,quia ſimiles perſonæ ſub regulis non iacent,quia nobilibus † magis cre- 149 ditur legatum,& illud vberius eſt interpretandum fauore nobilitatis, loco carceris debet aſſignari nobili ciuitas, vel domus, & ſatisfactum erit ſtaturo volen-

volenti, quod quilibet, qui commiserit tale maleficium, carceretur, vtilitas est attendenda erga nobiles, nobilis potest dispensari ad plura beneficia, & plura alia punit Pedroc.*conf.9.*vbi consuluit, quod in præmiis dandis interficientibus bannitos, si cum rusticis interfecerint nobiles, maiorem partem præmii habere debent. Et Bero.*conf.22.n.15.vol 2.*dicit, quod beneficia debeāt potius conferri nobilibus, quam plebeis *per l.2.l.ne quis.l.mulieres. C. de dignit. libr.* 12. & nobiles solent etiam maiorem referre gratiam beneficii accepti, quam aliæ personæ.*Menoch.conf.132. n.* 9.& nobilis præsumitur probatæ vitæ, & quod iustitiam colat, *Bott.conf.88.num.*4.

151 Conferunt hic quæ superius dixi de nobilitate. Septimo addo, quod merita † patris solent pro causa sufficere, *ita Odd.conf.*1.*n.*81.vbi allegat Præpos.*in c.venerabilem. qui filii sint legitimi.*

152 Nec obstat † *l.ex facto.§.si quis rogatus.ad Trebell. & ea quæ notant ibi Dd.* vt scilicet nobilis non censeatur voluisse vocare seu comprehendi in dispositione, vel in inuestitura spurios, vti viles personas, & infames, quia respondetur, quod id non procedit in spuriis legitimatis ad honores, & dignitates, prout in casu nostro, quia ipse dicitur nobilis, sicut primus inuestitus, & ipse pater, quia sic per eius legitimationem factus fuit. Ita respondit Decian. *conf.9 n.55.vol.4.* & multis aliis modis respondit Rugg.*d.conf.27.n. 204.cum pluarib.seqq.* Imo legitimatus ad honores & dignitates, & ad omnia, ac si legitime natus fuisset, excludit substitutum.*Beret.conf.* 29.*n.*20.& maxime factum à persona nobili.*Ruin.conf.26.n.13. l.3. refert & sequitur Pereg.de fideicommiss.art.23.n.42.in fin.* Hæc tamen lex cum sua materia est sublata in dicto priuilegio, sed prędicta volui adferre ad maiorem iurium Illustr. legitimati claritatem.

Ex quibus concludo, hunc Comitem habuisse facultatem legitimandi non solum ad feuda nobilia & dignitates, sed etiam filios Ducum, & Principum. Saluo semper. &c.

ALLEGATIO II.

EPITOME.

Mulctæ & pœnæ an sint de Regalibus.

Quando agitur de fructibus feudi, quis sit iudex competens.

SVMMARIA.

1 *Mulcta & pœna dicuntur de Regalibus, quod non est verum, vt n.*20.

2 *Sententia nullitas vsq; ad* 30.*annos potest proponi & excipi perpetuo.*

3 *Annalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum.*

Amplia.vt n. 4.

*Amplia.vt n.*5.

*Amplia.vt n.*6.

7 *Ratione contractus quis sortitur forum.*

*Amplia. vt n.*9.

*Item ratione solutionis.n.*8.

10.Iura

10 *Iuramentum operatur præsentiam, & cumulat forum foro.*
11 *Actio personalis experitur coram iudice rei.*
12 *Iudex vnius causæ debet esse etiam iudex alterius inter easdem personas, & pro eodemmet negotio.*
13 *Emptor in denunciatione litis tenetur sequi forum venditoris.*
14 *Amplia. in conductore, dum molestatur in re conducta.*
15 *Eligens iudicem per se, non potest contra se recusare.*
16 *Iudex iuratus suspectus in vna causa, in alia inter easdem personas censetur suspectus.*
17 *Sententia non est de regalibus.*
18 *Regalia dicuntur tribus modis.*
19 *Principale quale sit.*
21 *Regalia feudi non possunt alienari, quod secus est in fructibus.*
22 *Mulcta & pœnæ sunt fructus feudi, qui possunt alienari & hypothecari.*
23 *Verbum,* Compendia, *quid significet.*
24 *Contentio de feudo, coram quo debeat cognosci, & quid, quando est de fructibus feudi. ibidem.*
25 *Quando agitur de nuda possessione, iudex laicus est competens contra clericum. Amplia. vt n. 27.*
26 *Actio possessoria debet cognosci coram iudice rei.*
28 *Ex causa iudex incompetens fit competens, & quæ sint. ibidem.*
29 *Lex abhorret, quem grauari graui impensa.*
30 *Lex non vult quem suum amittere, vel indefensum relinquere.*

V. V. V.

SCIO dici mulctas † & pœnas esse de Regalibus, sed quod sententia, de cuius nullitate agitur, sit de Regalibus, nec puto, nec verisimile credo. Cum ergo in casu nostro non tractetur de tollendo Regalia Illustr. Co. Hieronym. de Corriggio, nec illa illi negentur, sed tantum de nullitate cuiusdam sententiæ pœnalis tractetur per modum excipiendi, & incidenter, arbitror fieri posse coram Illus. D. Auditore Parmæ iudice partium, non obstantibus ex aduerso adductis. 1

Et primo præsuppono, quod nullitas † sententiæ semper & quandocunq; vsq; ad triginta annos possit proponi. *Marant. in pract. in verb. & demum feratur sententia. n. 154. Alex. cons. 59. n. 15. col. 4. Ias. cons. 2. n. 4. col. 1.* Sed excipiendo potest perpetuo opponi. *Crauet. cons. 268. Annan. cons. 16. Ruin. cons. 62. n. 29. vol. 5.* quia quæ sunt annalia † ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, *l. pure. §. fin. de obl. except. Alb. cons. 103. n. 24.* & tanto fortius in exceptione, † quæ oritur ex ipso fonte seu actu. *l. veteres. in fin. ff. de itin. actiq; priuat. Bart. in l. 1. § & patui. num. 5. ff. quod vi aut clam. Alex. cons. 119 n. 2. & seq. vol. 1.* idq; etiam & contra instrumentum Camerale, dato quod per statutum † prohiberentur exceptiones opponi, aut dici de nullitate, in quib. potest etiam iudex parte non opponente supplere. *Bab. Turret cons. 91. n. 29. lib. 1.* Et in ex- 2 3 4 5

6 in exceptione † oriente exventre sententiæ posse semper opponi, loquitur idem Fab.*cons.78.n.10.eo.vol.* Potuit ergo D.Sacca.contra Illustr.D.Com.Hieronymum excipere de nullitate sententiæ, per ipsum productæ, ad probationem eius intentionis.

Secundo præmitto, quod d Illustr.Com. non solum habet domicilium in ci-
7 uitate Parmę ration e originis & habitationis, sed etiam contractus † ibidem fact. *l.fi.& ibi Dd. C.vbi in rem act.exer.c.fin.& ibi Fel.de foro compet.* accedit, quod etiam ibi
8 est facienda solutio † affictus, cuius causa etiam sortitur forum. *Dd. vbi supra.*

Sed dato quod nullæ ex præmissis in casu nostro adessent præter celebrationē
9 contractus, illa sola † iuncta iuramento in contractu apposito, etiam quod in loco contractus non reperietur, operatur, quod ibi possit conueniri, *Fel.in c.1.nu.21. de*
10 *iureiur.* quia iuramentum † solet operari præsentiam. *Alex.cons.31.sub n.16. volum. 6. Burg.decis.42.n.14.par.1.* & est tantæ potentiæ, vt cumulet forum foro. *Seraph.de priuileg.iuram.67.n.1.*

Quibus sic præmissis, non obstant quæ in dubiis allegantur, & maxime primū, quia cum Illustr.Com.abstulerit fructus vallis Campeginis d. Lælio illius condu-
11 ctori, & consequenter Saccho, eius fideiussori, oritur actio † personalis contra d. Illustr.Com.ad obseruantiam contractus, & ad damna, & interesse, & hæc actio debet experiri coram Iudice Rei, & sic d.Illust.Com. per illam regulam, quod actor tenetur sequi forum rei. *l.iuris ordinem. ff. de iurisd.om.iud.*

Accedit, quod cum Illustr.Com.petierit à d. Auditoribus eius affictus coram d.
12 iudice, coram quo nunc præsens † causa pendet, necessario & in consequentiam debet pati, vt fructus ex d.conductione percepti, & per ipsum ablati repetantur, vel agatur ad obseruantiam contractus, & ad damna, & interesse, vt correlatiuorū eadem sit dispositio. *l.fin.C de indict.vidui.toll.& ibi tradunt Dd.* & ne melior sit cōditio actoris quam rei contra regulas iuris, quod ex eo confirmatur, quia sicut emptor, dum molestatur in re empta, & vult denunciare litem sibi motam vendito-
13 ri, † tenetur sequi forum venditoris. *Alex cons.103.n.3.vol.5.Burg.decis.8.n.21.part.1.*
14 ita & conductor † cum molestatur in re conducta, tenetur sequi forum locatoris propter similitudinem, quæ est inter emptorem & venditorem, & locatorem & conductorem. *l.2.ff.de act.empt.* & tanto fortius hoc debet procedere, cum sit ipse locator, qui infert molestiam.

15 Pręterea d.Illust.Com.ipsum Iudicem † elegit, approbauit, & pro competenti habuit contra d.duos Lælium & Saccham, cur modo vult ipsum recusare, cum hoc sit contra regulam, *de qua in c.quod semel.de reg iur.* Et sicut iudex iuratus suspe-
16 ctus † in vna causa censetur suspectus in alia. *Marend.cons.28.n.4.* ita è conuerso approbatus in vna causa in alia non debet repelli, maxime inter easdem personas, & pro eodemmet negotio, vt contrariorum eadem sit dispositio. *l.si ex toto.ff.de leg.primo.*

17 Neq; hic tractatur de Regalibus, sed de † nullitate sententiæ, quæ non nominatur *in tit. Quæ sint regalia.* & quod lex non dicit, nec nos dicere debemus.

Præ-

Præterea Regalia dicuntur† tribus modis: primo dignitates Regales: secundo, quæ percipit Rex, Ecclesia vacante: tertio, tributa, mulctæ, pœnę, & similia, *ita Balzar.d.tit.in princip.* sed sententia in prædictis & nominatis in tex. non continetur, ergo non est de Regalibus. Et quādo pœnæ essent de Regalibus, veniunt in consequentia non principaliter, propterea ad id quod principaliter agitur, non quod secundario venit, spectandum est, & illud principale† dicitur, ad quod principalis intentio dirigitur. *Bart.in l. constit. Codic.* sed nullitas sententiæ est principalis, & quæ principaliter venit in controuersia, Ergo, &c. 18 19

Postremo puto non esse verum, quod pœnæ †& mulctæ sint de Regalibus, sed bene potest esse verum, quod ius mulctandi sit de Regalibus, quia aliud est esse tale, aliud haberi pro tali. *Gloss. in l. Mauia. ff. de verb. signif.* & quod hoc sit verum, patet, quia Regalia feudi †non possunt vendi, nec alienari, & tamen fructus feudi, prout sunt mulctæ † & pœnæ, possunt vendi & alienari. *Isern. de probib. feud. aliena. per Feder. num.* 3. & obligari, maxime stante iuramento, vt in casu nostro, Seraphin. *de priuileg. iuram.* 98. *n.* 11. quod ex illis percipitur reputatur fructus, probat illud verbum, *compendia,* † *l. iudices. Cod. de annon. & tribut. lib.* 10. *& Alber. in suo dictiona. in verbo, compendia, & ponit pro lucra, & allegat d. l. iudices. l. duo societatem. §. duo. ff. pro socio. l. Iulianus. ff. si quis iuris. caus. test. Balzar. titul. Quæ sint Regalia. §. pœna. numer.* 5. & semper de fructibus deducuntur expensæ, & quod superest, lucrum reputatur. *Ias. in l. non amplius. numer. 3. de leg. 1.* Quod verbum, *compendia,* habet in se quandam restrictionem, & breuem compilationem, *vt per Hostien. in cap. fin. extra de dolo & contum.* ergo non illæ pœnæ & mulctæ sunt de Regalibus, sed quod ex illis percipitur. Et ita probat illud verbum, *compendia.* Et hoc verbum *compendia,* opponitur verbo, *dispendia,* hoc est, damna *l. damno. ff. ex quib. caus. marit. l. actione distrahit. §. item qui societatem. ff. pro socio.* 20 21 22 23

Sed dato quod sint de Regalibus mulctæ, & quod simus in Regalibus, adhuc dico Illust. d. Auditorem Parmæ esse iudicem competentem, quia si quando est consensio de feudo† inter duos recognoscentes diuersos, dominus adeundus est ordinarius rei. *cap. 1. §. quia vero. de pace tenend. Brun. consil. feud. 45. numer. 9. libr. 1.* quanto magis in casu nostro, in quo non agitur de feudo, sed tantum de fructibus feudi. Et hoc maxime procedere videtur, quādo agitur actione personali, *ita Amad. de Pont. in suo tract. Quis sit iudex. in caus. feud. num. 17.* Vnde siue consideremus dictum Illustriss. Comit. vti feudatarium, & recognoscentem Cęs. Maiest. in superiorem, siue vti priuatam, personam in vtroq; casu potest conueniri coram d. D. Auditore. 24

Ad hæc si ageretur actione reali, cum sit de nuda possessione rei feudalis, ea causa sit summarie tractanda, & iudex laicus sit cōpetens† contra clericum ob naturam litis & causæ, quæ trahit ad se personam Bal. *in l. fin. numer 45. Cod. de edict. diui Adrian. toll.* & expresse tenet Iac. *de S. Georg. in sua inuestitura. in vers. & dicti vasalli. sub numer. 5. in fin.* vbi relatis opinionibus, residet in hoc, quod 25

quan-

26 quando est quæstio possessoria † inter extraneas personas, tunc actor debet sequi forum rei. *alleg. not. in l. fin. C. vbi in rem act.* Et hanc opinionem sequitur Amad. *vbi*
27 *supra n. 44.* quanto magis in casu nostro, in quo agitur inter personas † ambas seculares, & de vno foro, & actione personali, & si reali, de nuda tamen possessione, & summarie tractatur.

Vltimo quando prędicta non sufficerent pro tollendo fundaměto, in quo pars aduersa tanti facit, adhuc etiam potuit Sacch. coram d. Illust. D. auditore compare-
28 re, & contra d. Illust. Com. agere pro defensione † rerum sibi hypothecatarum, stante longinquitate Cæsar. maiest. periculo imminente, & præiudicio ipsius, & penitus irreparabili, quoniam si expensæ important plus quam causa, excusatur is, qui non facit id, ad quod tenetur *l. mediterranea. C. de ann. & tribut. lib. 10.* vbi Bart. infert ad plura, & primo quod quis non potest cogi ad habendum recursum ad superiorem, quando plus expenderetur, quam importet causa. Secundo excusari tutorem, si non exegit debitum ad exactionem, cuius plus erat expendendum, quam imputabat debitum. Tertio iudex non debet facere citare testes ad locum iudicii, quando tantum distant, quod plus in eorum aduentu expenderetur, quam esset valor causæ. Idem sentire videtur Bal. *in l. acceptam. C. de vsur.* & ad aliud pro-
29 positum adducit Soc. sen. *cons. 93. n. 8. & seq. vol. 5.* quia à iure † reiicitur, ne quis gra-
30 ui impensa oneretur. *l. inter quos. in fin. ff. de dam. infect.* Et propterea ne quis † ius suum amittat, vel indefensum relinquat, à lege reiicitur occasio. *l. illud. vers. nec enim. & ibi gl. ff. de petit. hered.*

Ex quibus puto esse sublatum fundamentum, quod tanti faciebat aduocatus d. Illust. Com. & sic d. D. auditorem Parmæ esse iudicem in pręsenti causa competentem. Saluo semper &c.

ALLEGATIO III.

EPITOME.

Donatio omnium & singulorum bonorum præsentium & futurorum cum reseruatione vsusfructus vt infra, an valeat.

Verba, in vita, & in morte, quomodo & quando verificentur, & imputentur.

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum non valet.*
Amplia. vt n. 2.
Amplia. vt n. 3.
Amplia vt n. 4.
5 *Vasq. & Coras. tenent talem donationem valere.*
6 *Bolog. in l. fin. C. de part. n. 127. dicit non valere, & esse communem opin. & canonizatam.*
7 *Natt. cons. 453. n. 16. donationem huiusmodi iuratā respectu bonorum præsentium valere.*
8 *Sed contra Natt. stat communis opinio.*
9 *Adsertur tamen quædam distinctio, sed reprobatur. vt n. 10.*

11 Ratio-

Fallit n.61.

Fallit vt n. 62.

53 *Clausula, dans, cedens, comprehendit iura & actiones.*
54 *Per specificationem specierum derogatur generi.*
56 *Arg. à solitis valet.*
57 *Verba, vbiq; locorum, ponuntur causa demonstrationis.*
58 *Verba præcedentia magis influunt in sequentia, quam è contra.*
64 *Iura, actiones, & nomina debitorum quando sint in loco.*
65 *Creditum est in loco, vbi est persona creditoris.*
66 *Quot lumina requirantur in annalibus tempore noctis.*

V. V. V.

ILLVST. & excel. D. Saleotus Picus Dn. Mirandulæ inter viuos donauit Illustr. D. Federico eius fratri omnia & singula eius bona, præsentia & futura, cuiuscũque generis & speciei, vbiq; locorum existentia, reseruato sibi libero vsufructu eorum toto tempore eius vitæ, & sic protestatur, sic illum sibi fore saluum, & reseruatum eius vita durante, de quo tamen vsufructu, si tempore eius vitæ nõ fuerit dispositum per ipsum excell. D. Donatorem, quod tunc excell. D. Donator voluit, & vult ipsum comprehendi in præsenti donatione, non obstante quocunq; alio in contrarium faciente, & cum precario & constituto, iuramento, renuntia insinuationis cum iuramento, & aliis clausulis, de cuius iuribus nunc dubitare contingit.

1 Quandoquidem clarum est in iure, † donationem omnium bonorum præsentium & futurorum non valere *l. stipulatio hoc modo concepta, & ibi Dd ff. de verbor. oblig. tradunt etiam Dd. in l. fin. C. de pact. Bell. consil. 5. n. 4. Corn. qui communem dicit consil. 176. n. 16. vol. 2. & commun. Clar. in §. donatio. q. 19. in pr. Ceph. consil. 44. n. 15. & 32. consil. 485 n. 125. Bursat. consil. 136. n. 10 attestantes etiam de communi opinione.* etiam si talis donatio
2 sit † facta in testamen. *idē Ceph. 738. n. 1.* & taliter hoc est verũ, vt nec firmetur † iura-
3 mento. *Cora. vbi supra. Clar. vbi supra. q. 20. in prin.* nec etiam † respectu bonorum
4 præsentium sustineri possit. Clar. *d. q. 20. ve. Item quæro.* dicens, non esse recedendũ
5 ab hac opinione in consulendo & iudicando. Conantur tamen Vasqu. † *de success. Creat. lib. 1. tit. qui ex test. cap. possunt. §. 1. n. 180. & seq. & Coras. Miscel. lib. 6. c. 17.* euertere communem opinionem, vt scilicet talis donatio omnium bonorum præsentium
6 & futurorum valeat, nihilominus † Bolog. *in d. l. fin. n. 127. vers. ex quibus.* attestatur talem donationem non valere, & esse communem opinionem, & canonizatam.

7 Et licet Natt. † *453. n. 16.* teneat, talem donationem iuratam respectu bonorum præsentium valere, & alleget concordantes, quem secutus fuit Motius *de cõ-*
8 *tractib. §. donatio. tit. de reb. quæ dona. poss. vel non. n. 6. in fine.* tamen contrarium † vti verius tenet Rim. iun. *Instit. de donat. in pr. n. 64. Gomez. in l. 69. Tauri n. 2.* & magis receptam esse dicit Osat. *decis. Ped. 100. n. 41.* & communem & magis receptam tenet Io. Vinc. Hond. *cons. 39. n. 10. vol. 1.*

9 Sunt tamen nonnulli qui † distinguunt, aut talis donatio est facta vno contextu,

textu aut oratione, *vt in casu Bello.cons.5.n.16.* & non valere etiam respectu præsentium, aut est facta in diuersis orationibus, & ex interuallo, & tunc respectu præsentium valere. *Bolog. in d.l.fin.n.142.vers.quare.C.de pact.*

Contrarium vero tenet † Hondon *d.cons.39.n.10.* & *11. Pereg.de priuileg.iuram. priuileg.107.* qui disputat articulum ad partes, & tenet in vtroq; casu non valere, & communem dicit Marant. *de Multipli.alienat.n.106.* 10

Huius propositionis † rationes, videlicet, donationem omnium bonorum præsentium & futurorum non valere tres à Dd. adducuntur, vna quia probat occasionem captandæ mortis. *l.fin.C.de pact.* altera, quia continet hæredis institutionem, quæ pactis & conuentionibus fieri non potest. *l. hæreditas. C. de pact.conuen.* tertia quia est contra bonos mores, & aufert facultatem testandi. *d.l.stipulatio hoc modo concepta.* & *ibi tradunt Dd.Motius in d. § donatio.d.tit.de reb. quæ don.poss.vel non.v. 6.vers.donatio. Gomez.vbi supra in prin.* vbi ampliat in omni pacto de succedendo, vel promissione, vel donatione omnium bonorum præsentium & futurorum inter fratres duos, vel plures reciproce facto, *per tex.in l.de fideicommisso. C. de transact.* 11

Verum Dd. *in d l.stipulatio hoc modo concepta*, dicunt, quod quando donator sibi † reseruauit vsumfructum, cum possit de fructibus, qui non veniunt appellatione bonorum futurorum, testari, talis donatio valida est. *Crauet. cons.222.num.4. Rol cons.65.n.5 lib.1.* & *communem dicit Soc.iun.in d.l.stipulatio hoc modo. n.93.* 12

Ista tamen opinio, vltra quod habet contradictores, & forte plures, vt videre est apud Hond. *d.cons.37.n.33.vol.1.* contrarietas eorum tamen reducitur ad hoc, quod aut fuit † facta reseruatio vsusfructus, vt disponeret in vita, vt in casu nostro, 13
& non valet donatio, aut facta simpliciter reseruatio, vel cum conditione, vt de illo posset testari, & tunc valet donatio. Ita communiter tenere Dd. ait Motius *vbi supra n.10. Celsus Vgo cons.37.n.4.* & *seq. Dec.cons.30 n.3. Hond.cons.39.n 14. vol.1.* & *dict. cons 37.n.34. Aldobr.cons.104.n.16.* & quod omnino causa sit exprimenda pro factione testamenti, sentit Menoch. *d.cons.184.n.5.* & *9. Hond.d.cons 39.n.15.* Sed quod etiam simplex reseruatio sufficiat in quodam Mirandulano, tenet Rim. iun. *cons. 267.n.26* & quod etiam de fructibus non possit testari, cum veniant appellatione futurorum, & spectent ad donatarium, tenet in his nostris terminis Io. Franc. *de Pont.cons.100.n.20.* & *seq.*

Sed ponderando verba d. donationis, ibi, *non fuerit † dispositum*, quæ possunt referri tam ad contractus inter viuos, quam ad vltimas voluntates, & vt actus valeat, facienda est interpretatio, vt ad vltimam voluntatem referantur, quo fit, vt videatur sibi reseruasse facultatem testando Bolog. *in d.l.fin.n.132.in fi.* quoniam disponendo d.excel. Donator in vita, vt eius effectus post mortem sequatur, de vsufructu seu de fructibus acquisitis ex vsufructu sublata esset omnis difficultas, & magis in vita, & in morte dixisset. Bolog. *vbi supra.qui respondit.* Dec. *cons.250.* & Cur. iun. *cons.25.* contrarium tenentes, quoniam in tali casu sibi reseruasset factionem testamenti, & etiam dispositionem inter viuos, *vt per Gabriel. consil. 139. numer.2.* 14

15 Verum quia excelſ. Donator voluit tantum diſponere in vita † de vſufructu, alias comprehendi in donatione, videtur ſe aſtrinxiſſe ad actum inter viuos tantum. *Bart. in conſ. 76. lib. 1. Dec. & Curt. vbi ſupra Celſ. Vg. d. conſ. 37. n. 5. Hond d. conſ. 37. n. 34. Menoch. dict. conſ. 184. numer. 6.* quod etiam clarius ex infra ſcriptis patebit.

16. Primo, quia verba † contractus ſunt proprie & ſtricte intelligenda. *l. quidquid aſtringenda. ff de verb. oblig.* ſed intelligendo illa verba, *ſi non fuerit diſpoſitum tempore eius vita*, vt diſpoſitio perficiatur in vita, & ſuum effectum ſortiatur, dum viuit, erit propria intelligentia illorum verborum, tum per Dd. ſupra allegatos, tū quia vſusfructus morte finitur, & nihil eſt, quod tranſeat ad hæredes. *§. finitur. Inſtit. de*
17 *vſufr.* & verba ſunt † accipienda immediate, & ſic de perfectione actus. *Ceph. conſil.* 218. *n.* 37.

18 Secundo, quoniam clarū † eſt, mentē excel. D. Donatoris fuiſſe diſponendi de vſufructu, dū viueret, quā verbis claris expreſſit, ibi, *tempore eius vita*, ab illis ergo non eſt recedendum. *l. illa aut ille. ff. de leg. tertio Gabriel. d. conſ. 139. n. 5. vol.* 1 ſic etiam
19 licentia data † alienandi in vita, non trahitur ad caſum vltimæ voluntatis, ſed tantum ad contractus inter viuos. *Rom. conſ. 476. n. 1.* & quod reſeruatio diſponendi in vita intelligatur per contractum inter viuos in noſtris terminis tenet Gabriel. *d. conſ. 139. n. 5.*

20 Cum d. excelſ. d. Donator loquatur in tempore præteriti † perfecti, ibi, *fuerit diſpoſitum*, ſequitur, quod ſe aſtrinxit ad actus perfectionem, cum tale tempus, &
21 verba ſic importēt. *Alex Raud conſ. 56. n. 42. & 43.* imo quod verbum, *fuerit*, † importet perfectionem actus, tenet ibidem Alex. *n.* 35.

22 Verum quia illa verba *fuerit † diſpoſitū* poſſunt etiam eſſe futuri temporis, quò caſu non denotant actus perfectionem, ſed futuram executionem & perfectio-
23 nem, tamen reſponderi poteſt, quod talia verba † intelligantur de preterito in cōtractibus, ſecus in vltimis voluntatibus. *Bart. & alii in l. ſolemus ff. de cond. & demonſt.* & per conſequens importent actus perfectionem, & tanto fortius, quia in con-
24 tractibus † attenditur factum, non contemplatio. *Gabr. conſ. 140. n. 33. vol primo.*
25 Nec etiam obſtare debet, quod verbum, † *diſpono*, magis adoptetur ad vltimam voluntatem, quam ad contractus. *§. diſponat. Auth de hæred. & Falcid. Iaſ. conſ. 189. n. 4. vol. 2. conſ. 130. vol. 4. Rol. conſ. 62. n. 15. vol. primo. Ceph conſ. 174. n 12. Natt. conſ. 563. n. 26. Bertaz conſ. ciuil. conſ. 9. n. 14. 15. conſ. 56. n. 93. Decian. conſ. 9. n 6. vol. 4.*

26 Huic obiecto reſpondetur, quod reſtrictio † & limitatio temporis, videl. vitæ, excel. Donatoris vltra illud tempus non ſe extendit, *l. fin. §. donec. C. de iure delib. in terminis noſtris Crauet. conſ. 426. n 8. Pariſ. conſ. 33. n. 88. vol. 3.* & ſolet dici, quod limitata cauſa limitatum producit effectum. *Pariſ. d. conſ. 33 n. 58. 63. vol. 3.* & cum excelſ. Donator voluerit tantum in vita diſponere, tempus mortis excluſit. *arg eorum qua dicit Crauet. dict. conſ. 426. numer. 9.* & incluſio vnius eſt excluſio alterius. *Pariſ. vbi ſupra.*

Et quamuis hoc verbum, *diſpono*, magis ſe appropriet ad vltimam volun-

voluntatem, quam ad contractus, vt supra dixi, nihilominus † ex adiunctis potest 27
referri ad contractus, in terminis huius verbi, *dispono, vt tenet Paris. d. cons. 33. numer. 60. 61. Ceph. cons. 44. n. 15. & cons. 274 nu 12. & 14.* Et quod tale verbum, *disponere,* iunctum cum verbo, *in vita,* seu, *tempore vitæ,* quæ paria sunt, referatur ad contractus, & non ad vltimas voluntates, tenet Alex. Raud. *d. cons. 56. n. 37.* & sic per contractus inter viuos intelligatur, dispositionem esse faciendam. *Paris. d. cons. 33. n. 61. Strac. in addition. ad d. cons. Crauet. consil. 222. n. 2.*

Confirmantur prædicta si ex statuto † caueatur filiam dotatam tempore vitæ 28
patris intelligi dotatam de communib. bonis, si non reperiatur dotata in vita patris, sed ei relinquat in testamento, non dicitur dotata in vita patris. *Ita consuluit Alex. in cons. 103. n. 17. vol. 3. refert & sequitur Curt. iun. d. cons. 25. n. 3. & in alio proposito in nostris terminis Crauet. d. cons. 222. n. 2. & in alio casu, vt liceat Christophoro viuenti disponere. Paris. d. cons. 33. n. 60.* vt de legato facto vxori de mobilibus & vsufructu cum potestate disponendi in vita, vt tantum inter viuos possit disponere. *Crauet. d. cons. 426.* Ex quibus patet, quod verbum, *dispono,* iunctum cum verbo, *in vita,* vel *tempore vitæ,* refertur ad contractus, & non ad vltimas voluntates. *Alex. in rub. solu. matrim. n. 16. & ibi Curt. in add.* & quod donans non possit testari de vsufructu, vel de bonis acquisitis ex fructibus, quando sibi reseruauit vsumfructum disponendi in vita, *communem dicit Cels. Vgo. d. cons. 27. n. 89.*

Et si aliter intelligeretur illud † verbum, *dispono,* duo sequerentur inconuenientia, alterum quod iudicium defuncti esset elusorium, cum testamentum præsupponat aliquam rem adesse, de qua possit testari, cum de re aliena non possit fieri institutio, sed bene legatum. *Bolog. in d. l. fi. n. 127.* & hæres nihil haberet contra *l. hereditas. & l. nihil. ff. fini. Instit. de vsufru. Dec. cons. 250. n. 2* & ipse nollet adire hæreditatem, cum ex ea nullum commodum habere speraret. *Bursat. cons. 433. nu. 55.* Alterum, quia hæres posset repelli ab Illust. D. donatario ex eo, quod dispositio non esset facta tempore vitæ, prout sibi reseruauit cum iuramento, quod punctualiter debet adimpleri data scientia & consensu. *Gabriel. com. opin. tit. de iureiur. conclu. 4.* Et quod hæc reseruatio in vita etiam debeat exequi, & non in vltima voluntate, tenet in facto nostro Io. Franc. *de Pont. d. 100. num. 27.* vbi dicit *Bar. cons. 76.* esse communiter receptum. 29

Ad hæc pondero verba illa, † *si non,* quæ denotant modum dispositionis, *l. si non* 30
fuerit. ff. pro socio. quæ dispositio debet esse tempore vitæ d. excel. Donatoris, & nõ tempore illius mortis, quia verba, *tempore vitæ,* referuntur ad contractus inter viuos, prout illa, tempore mortis, ad vltimas volũtates. *Gabriel d. cons. 139. n. 2.* eo quod reseruatio disponendi in vita in materia donationis trahatur tantum ad contractus faciendos inter viuos. *tenet Soci. sen. cons. 126. n. 8. vol. 3. cum quo transit Menoch. cons. 184. n. 6.*

Nec obstare videtur, quod dictio, † *si,* importet conditionem, *l. 1. § si quis. ff. de ver.* 31
oblig. Bart. in l. 1. ff. de cond. & demon. quoniam præsupposito quod † verbum, *fuerit,* sit 32
præteriti perfecti, prout supra conclusum fuit, sequitur, quod illa dictio, *si,* non

importet conditionem, sed stet causatiue, *vt dicit Ceph.cons.219. num.* 8. vnde siue importet modum, siue causam, dummodo non importet conditionem, nihil est curandum, quia idem effectus sequitur, *arg.l.3. ff.de instit. & substit.* & potius præsumitur modus, quam conditio. *Bart.in l. cum prætor. C.de transact.*

Postremo cum excel. D. Galeotus disposuerit de omni proprietate omnium suorum bonorum inter viuos, non autem per vltimam voluntatem, necessario inferendum est, vt etiam de vsufructu eo modo voluerit disponere, vt idem iudi-
33 cium † sit de parte, quod fuit de toto. *l. qua tota. ff. de rei vend.* & in specie de licentia data alienandi in vita, vt intelligatur de alienatione facienda inter viuos, & sic similiter per contractum. *sic arguit Alex. Raud. d. cons. 56 numer. 42. 43. volumin. prim.*

Ad illam rationem à Dd. allegatum, quod reseruans sibi vsumfructum toto tempore eius vitæ, exprimit, quod tacite inest, quia vsusfructus non durat post mortem. *L. cum antiquitas. C. de vsufr.* & præterea talia verba nihil operari, *l.3. de leg.3.* ideo valet donatio, & potest testari de fructibus perceptis, ac si simpliciter reseruasset vsumfructum, *vt per Natt. cons. 146. n.11. &* 12.

34 Respondetur, quod hæc ratio † non est concludens meo iudicio, quoniam non tollit totum obiectum, concedo quod vsusfructus morte finitur, sed si sibi non reseruasset vsumfructum, esset eius conditionis, cuius est principalis, quia cederet lucro donatarii & sic talis expressio operatur, vt sit dominus vsusfructus, quod aliter non esset, *vt concludunt Dd. in locis præallegatis.*

35 Præterea donator teneret percipere † alimenta à donatario, quod secus est, quando sibi reseruasset vsumfructum, quia succedit loco alimentorum, *iuxta not. per Surd. de alimen. q 68. lib.* 1. & sic ratio prædicta nihil valet, ea tamen parum faciunt stantibus aliis vt supra & infra dicendis.

Ad hæc Viu. *in commun. opin. 207. n. 3. limit. 2.* tenet, donationem omnium bonorum præsentium & futurorum valere, quando in ea adest precarium, & ibi communem dicit ex Ias. *in l. 3. §. incertum. de acq. poss.*

36 Quoniam hæc limitatio † non videtur vera, quandoquidem Rom. *in d. l. stipulatio hoc modo. n. 36. penes finem. vers. 5.* dicit, quod talis donatio non secuta traditione non valet, ex quo est imperfecta, ergo secuta traditione valere debet. Roman. secutus fuit Cagnol. *in d. l. fin. n. 258. C. de pact.* licet Bolog. *ibidem sub n.* 130. relinquat cogitandum. Tamen quia in præsenti donatione adest constitutum per quod translatum fuit in ipsum Illustr. D. Donatarium omne ius, & sic possessio, & dominium *Rim. iun. cons. 234. n. 1. & 2.* dicendum est, d. donationem nullam esse, ex quo penes ipsum excel. D. Donatorem nihil remansit, de quo posset testari, vt dicunt præfati Dd. *in locis præd.* & in specie Bolo. *in d. l. fi. n. 127.* & in specie nostra Ald. *d. cons. 104. li. 1.*

37 Ratio autem qua mouetur Viu. ea potest esse, quod constitutum † non trahatur ad futura, *vt per Dd. in d. legib.* & per consequens adsunt fructus, de quib. potuit testari.

Verum hæc ratio non est considerabilis, maxime in casu nostro, quoniam sicut
38 donatio continet bona præsentia & futura, ita & † constitutum extenditur ad vtrumque, vt accessorium sequitur naturam sui principalis. *Rim. iun. cons. 234. nu. 145. 146.*

146.& quod tale constitutum sequatur naturam principalis,& sic trahatur ad futura,tenet Tiraq.*in tractat.constit.possess.par.2.ampl.32.n.19. 20.21. & seq.in nostris terminis Angel.cons.179.n.4.vers.vbi autem.& communem dicit Bolog.in d.l.fin. nu. 127. vers. non obstat*.imo etiam trahitur ad incerta,quando talis incertitudo est solum respectu loci,non quotæ.*Rim.iun.cons.99.n.14*.

Vlterius cum omnes affirment.quando donans sibi reseruasset aliqua bona pro factione testamenti,donationem omnium bonorum præsentium & futurorum valere,satis superq; dicendum est,talem donationem non valere, quando nulla bona sibi reseruasset,vt idem operetur † oppositum in opposito, quod propositum in proposito.*l.si vt proprius.C.de nupt.*& oppositorum eadem debet esse dispositio per contrarium,*l.pen.de solut.*& quando duo sunt contraria ad positionem vnius,sequitur alterius destructio, l.*Pomponius.§.sed & si.ff. de procurat.* & qui de vno affirmat,de alio negare videtur. *l. ait prætor. §.sed & quod.ff. de minor. cum simil.* 39

Rursus Dd.*in d.l.stipulatio hoc modo.& in d.l.fin.* restringunt talem donationem omnium bonorum præsentium & futurorum , vt non procedat in supellectilia domus,& preciosiora vtensilia,quia etiam illa non veniunt in generali obligatione.*l.obligatione.de pignor.*

Hæc tamen limitatio in facto nostro non videtur procedere, cum tantum illa lex† loquatur in obligatione generali,vt probant verba ipsius legis, & nos sumus in obligatione vniuersali,prout sunt illa verba omnia & singula. Rol.*de lucr. dot. q. 29.n.*10.vbi pluribus exemplis & auctoritatibus comprobat,locationem vniuersalem comprehendere ea,quæ non comprehendit generalis, idq; etiam pulcherrime in specie nostra firmat Surd.*cons.73.n 60.cum plur.seq.*Et quod verba vniuersalia operentur contra naturam actus, tenet Dec.*cons.94.n.32.* Hæc enim dictio, vniuersalis,omnia includit,& nihil excludit.*l.Iulianus.de leg.3.* & omnia comprehendit,quæ excogitari possunt,etiam si de illis est facienda specialis mentio. *Gal. de verb.signif.lib.2.cap. 19.n. 600* .& quod in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum veniant supellectilia & alia, quæ in generali obligatione non continentur,tenet in nostris terminis Aldobrand.*d.cons.104.n.17.& 18.*vbi sic intelligit *d.l.obligatione generali. de pignor.* frustra enim à Dd. disputaretur de dispositione generali & vniuersali, & tantum terminus generalis comprehenderet, quam vniuersalis,quod nec credendum non admittunt Philosophi,neq; Legistæ. 40

Sed excell.Donator non contentus de prædictis verbis vniuersalibus,& de genere generalissimo,quod & bona omnia,descendit etiam ad alia singula genera bonorum, & singulas species,probant illa verba,*cuiuscunq; † generis & speciei,* quæ nonsolum non debent esse frustra petita,sed debent aliquid operari vltra genus iam dictum,*l.si quando.vbi Dd.de leg.1.Io.Fran.de Pont.in facto cons 100.nu.19.& 26.Bald. rub.C.de contrahen.empt.n.16.& 17.*& in omni dispositione inter viuos loquitur text. *in l si stipulatus.de vsur.vbi Alb n.3.*Et in specie nostra quod per similia verba, & geminata,vt in casu nostro includantur bona non solum in genere,sed etiam in specie,in quib.donans habebat dominiũ,tenet Surd.*d.cons.73 n.62.cum plurib.seqq.* 41

42 Aduertẽdum est etiam, quod excell. Donator reseruando pro se vsumfructum, cætera † voluit comprehendi in ipsa donatione, tum propter illam regulam, quod inclusio vnius sit alterius exclusio. *l. quod habeo. de Compensationibus.* tum etiam quia facta aliqua speciali exceptione firmat regulam, vt omnia alia sub regula comprehendantur. *l. quæsitum. § idem respondit. ff. de fun. instruct. & ita in specie nostra arguit Aldobrand d. cons. 104. n. 19.*

43 Pondero iterum illa verba, *cuiuscunq; † generis & speciei*, hæc enim verba non solum non debent esse superflua, sed debent operari, vt supra dixi, & in specie illius
44 verbi, † *cuiuscunq;*, vt debeant facere effectum suum & operationem. *Rim. iun. cons. 617. n. 43.* ampliat enim & extendit dispositionem propter eius generalitatem. *Decian. cons. 122. n. 11. lib. 3.* vbi in legato omnium & quorumcunque bonorum loquitur, & illa verba appellat vniuersalia & geminata. Et quod extendantur ad illa quæ expresse essent nominanda, eaque excogitari possent, in transactione tenet idem Decian. *cons. 3. n. 132. lib. 1.* & comprehendant incogitata, in commissione, *Decian. cons. 23. n. 64. lib. 1.* & natura illius dictionis, *cuiuscunq;*, est, vt attribuat actum cuilibet in solidum, & dicitur dictio vniuersalis & geminata, & includit ea, quæ indigerent speciali nominatione. *Rim. iun. cons. 679. n. 58. & seq. vide plene virg. Boca. in constit. Ægidiana. part. 7. n. 9. vbi pulchre loquitur de hac dictione, quicunq;.*

Præterea si plura sunt genera bonorum, comprehẽdit omnia & singula, si sunt plures species bonorum, comprehendit etiam quaslibet species ex dictis prædict. Dd. vel etiam potest dici, quod per hæc verba debeat intelligi, de qualibet parte generis generalissimi, & de qualibet parte speciei specialissimę. *iuxta not. in l. quod te. ff. si cert. pet.* intelligo partem pro quolibet indiuiduo, non de qualibet parte indiuidui, quoad genus, quo vero ad speciem pro qualibet differentia, vel etiam illa verba, *cuiuscunq; generis & speciei*, sint quid diuersum à primo genere, prout quãdo species sequitur post genus solet significare. *Alber. in rubr. de vi & vi armata. num. 1.*

45 Et hoc tanto fortius procedere debet, cum † appellatione omnium bonorum contineantur vtensilia domus, & alia, quæ verisimiliter non esset quis obligatum.
46 *Plot. in l. si quando. § 1. n. 29. de in lit. iurand.* ita etiam veniant † iura, & actiones. *Bart. in l. quintus. la 2. § argento. n 2. vsq; ad 6. ff. de aur. & arg. leg. Alex. cons. 59. n. 2. volu. 6. Crauett. cons. 213. n. 6. & alibi Dd.* Vnde si sub genere generalissimo, prout sunt bona. *Roman. in d. l. stipulatio hoc modo. n. 43. in fin.* comprehenduntur vtensilia, iura, actiones, & nomina debitorum, multo magis debent comprehendi propter additionem, *cuiuscunq; generis & speciei. Auth. multo magis. C de SS. Eccl.*

47 Sed pro donatione vidẽtur facere illa verba, *vbiq; locorum † existentia*, quia sicuti
48 actiones, iura, & nomina debitorum non † habent locum, ita non videntur comprehendi in præsenti donatione. *Dd. in l fin. & in specie Cagnol. n. 257. ver. nec refragatur. C. de pact & Dd. infra alleg.* Huic tamen obiecto pluribus modis responderi potest. Primo, quoniam ista verba sunt † accessoria, quia donatio absq; illis potest
49 stare, ideo non possunt alterare principalem dispositionem. *Ceph. cons. 669. num.*

17. &

17.& potest esse ratio, quia impropriatio & restrictio est fugienda. *l.3.§. hac verba. de neg.gest.l.1.§.& generaliter.de leg.præscript.*

Et tanto fortius hoc videtur † procedere, quandoquidem illa verba videntur 50
apposita ad fauorem Illustr.D.Donatarii, & gratia augendi, & propterea debent augere & non minuere ipsam donationem. Decian.*consi.5. num.62.vol.4. vbi multis exemplis comprobat.* Secundo, respondeo quod aut volumus considerare iura & actiones vti tertium genus bonorum, & tunc veniunt in præsenti donatione, quia
appellatione bonorum † siue sit simpliciter, siue cum adiectione pronominis, 51
meorum, vel suorum, veniunt iura & actiones, & nomina debitorum. Alciat. *vbi communem dicit.in l.meorum.ff.de verb.signif.Pinel.de Bon.mater. in 1.part. Rub.num.7.& seq. vbi pariter communem dicit.* Aut volumus considerare vt bona mobilia vel immobi-
lia † prout sunt eorum actiones, & tunc etiam videntur esse in loco, vbi est res vel 52
persona, prout actio competit. *Alexand.in consi.31.num.6.& 7.volum. 1.& in consi.19. numer. 9.volum. 6.* Et propterea si non proprie saltem large continentur in loco, & ne coarctemus naturam præcedentium dictionium vniuersalium & geminatarũ, dicendum est prædicta verba, *vbiq; locorum existentia*, nihil facere, quia donatio sit
nulla. Tertio, respondetur quod in ipsa donatione adest clausula, *dans † cedens*, sub 53
qua veniunt iura, & actiones, & cum simus in claris, vlterius non est quærendum. Bene verum est quod Ceph.*consi. 288.*& Rob.*consi. 65. volum.2.* in nostris terminis & in ipsis verbis, *vbiq; existentia*, tenent, talem clausulam esse limitatam, & sic solum se extendi ad bona specificata. Contrarium tamen tenet Natt.*consi.146.nu.15.* & vere, si esset extensa, comprehenderentur.

Et dato quod vera esset opinio prima, tamen in casu nostro nõ procedit, quoniam verba principalia continent ipsa iura & actiones, quod in casu prædictorum Dd.non erat, sed dicebantur omnia bona mobilia & immobilia, & propterea verisimile est, vt non comprehendantur, quia specificatæ fuerunt illæ duæ species
bonorum, & per enumerationem † specierum derogatur generi in aliis. *l. in tot.* 54
ff.de reg.iur.& in genere de reg. iur. in 6.

Et si bene considerentur & videantur Dd.omnes in fonte, qui super illis ver-
bis, *vbiq; † locorũ existentibus*, loquuntur, omnes saltem quos viderim in donatione 55
omnium bonorum mobilium & immobilium loquuntur, nec habent ita ampla verba & vniuersalia & geminata, vt habet nostra donatio, & propterea ex diuersis non est inferendum. Quarto, responderi potest, quod excel. Donator voluit comprehendi iura & actiones, etiam non obstantibus illis verbis, quoniam argu-
endo † à solitis, prout solet de iure. *l. certi condictio.§.si numos ff.si cert. pet.* nam solet 56
dici quod talis habet in tali loco, tale creditum, tale ius, & talem actionem, & tamen ista iura non videntur esse in loco, nec tanguntur, & etiam dum fiunt similia instrumenta solet dici similia verba, *tratti quelli beni chreno, siano doue si vogliono*, & sic intelligendo sequitur vt quælibet verba facerent suum effectum, & nullum esset sine effectu operandi, vt requiritur in contractib. *vt alias supr.dixi.* Quinto ista ver-
ba sunt posita causa † demonstrationis, tũ quia sic præsumitur. *l.fin.§.Tertia.ff.si cert.* 57
pet.

pet.Natt.consi.34.nu.8. tum quia sunt posita post perfectam orationem. *Natt. d.consi. 34. nume. 6.* & cum iam fuerit perfecta donatio absque illis verbis, ipsa non debent restringere præcedentem dispositionem iam perfectam. *Natt.d. consi. 34. numer. 5.*
58 & tanto fortius quia verba † præcedentia magis influunt insequentia, & facilius sequentem qualificant quam è contra. *Gloss. & Bart. in l. filium. in princip. ff. quando dies leg. cedat. Decian. consi. 7. num. 18. lib. 5.* quo fit, vt omnino dici debeat talem donationem esse nullam ob inclusionem iurium & actionum in aliis verbis vniuersalibus & geminatis, vt ad impropria trahantur, & in illa includantur. *Crau. pulchre in consi. 294. num. 24.*

59 Si enim appellatione bonorum † continentur istæ actiones & nomina debitorum. *l. bonorum. de verb. signif. Simon de Prat. consi. 85. numer. 56.* & maxime in Principe hoc procedit. *Guilie. de Benedict. in c. Rainutius in 1. part. in verbo, cætera bona. num. 1. de testam.* & ista etiam dicuntur esse in bonis. *Bald. in consi. 234. libr. 2. numer. 2.* sequitur quod comprehensæ & comprehensa esse dicuntur in ipsa donatione, & tanto fortius hoc habere locum debet, quandoquidem non fuit facta donatio
60 bonorum mobilium & immobilium, & sic † de rebus certis quo casu iura non comprehenduntur. Socin. iun. *consi. 79. num. 19. lib. 2.* vbi *sub num. 10.* dicit, quod institutus in bonis mobilibus & immobilibus dicitur institutus in rebus certis, ergo si non est facta mentio aliqua bonorum mobilium vel immobilium, sed simpliciter bonorum, tunc continentur iura, & actiones, *vt per Soc. in d. loco, & clare apparet ex Dec. in l. bene est, num. 42. ff si cert. pet. & tenet Socin. iun. in l. centurio. num. 268. ff. de vulg. & pupill.* Sed quod etiam appellatione bonorum mobilium & immobili-
61 um quorumcunque † prout in casu nostro continentur iura, tenet Grat. *consi. 25. n. 25. lib. 1.* & quod per illud verbũ, *quorumcunque*, adiectum vt supra contineantur etiam iura & actiones, tenet Pedroch. *in cons. 32. nu. 146. vbi alios allegat.* Sexto, cum excell. D. Donator sibi reseruauit vsufructum toto tempore vitę & causa disponendi, si etiam voluisset reseruare actiones & nomina debitorum expressisset, & quod sibi non reseruauit videtur includi, cum reseruatio hoc faciat, *vbi supra dixi*, vnde est ac
62 si dixisset, mihi reseruo vsufructum, & cætera alia bona dono, quo casu † comprehenduntur etiam iura & actiones, etiam quod addita essent illa verba, *vbique locorũ. Guili. de Benedict. in c. Rainut. in 1. par. in verbo, cætera bona. n. 8. de testam.* Septimo, est aduertendum quod necesse est vt aliquo tempore iura, & actiones habeant effectũ,
63 & propterea si vt nunc saltem † vt tunc reputabuntur vel bona mobilia vel immobilia, & in loco erunt. Vnde cum non possint venire vt bona præsentia, venient vt bona futura, & tunc iudicabuntur iuxta finem illorum. *arg. l. rem non nouam. C. de iudic.* ex eo quod tunc fit consummatio actus. *l. quæsitum. §. illud ff. de leg. 3. l. ædificia. §. perfecisse. ff. de verb. signif.* & est regula, quod qui habet actionem, rem ipsam habet. Ita videtur esse de mente Bart. *in l. potest. numer. 1 ff. de auct. tut.* Vltimo potest dici quod ista iura, & actiones non sunt in loco ad instar crediti, quod non est in
64 loco. † Scot. *consi. 3. numer. 14. tom. 2. libr. 2.* & sit ius incorporale. Malu. *consi. 123. nume. 16. & 20.* & ita est affixum ossibus creditoris, vt separari non possit. *l. qui ergo*

casus

casu. & *ibi Gloss. ff. de penul. l. 3. ff. qui socio. Malu. vbi supra numer. 21.* & regulandum est secundum personam ipsius creditoris. Bald. *in l. mercator. ff. de Commer. & mercat. & in c. canonum statutum. numer. 72. de constit.* ita vt creditum † dicatur esse in loco vbi 65 est persona creditoris. *Borg. decis. 42. numer. 53. part. 1.* Et ita omnis dispositio loquens de bonis existentibus in aliquo loco non comprehendit nomina debitorum, nec iura aut actiones. *Scot. dict. consi. 3 num. 19.*

Sed dato, non tamen concesso, quia non potest sine læsione veritatis concedi, quod intelligerentur reseruata iura & actiones, seu non comprehenderentur in præsenti donatione, adhuc dico, quod non solum de illis constare debet. *Simon de Pratis in consi. 123. numer. 25.* Sed etiam debent esse tales, quæ possint transire ad hæredes. Hond. *consi. 39. numer. 15.* verum etiam requiruntur multa alia, vt sit in notabili quantitate, & quod sint in libera facultate donantis, & cum aliis qualitatibus, de quibus per Dd. *in d. l. fin. C. de pact. & in specie Bolog. numer. 130. & seq. & Hond. d. consi. 39. num. 14. & seq.*

Vltimo, quia comperio ipsam donationem fuisse factam tempore noctis, quia adhibita fuerunt duo † lumina, ex eo quod hæc solemnitas non est necessaria de die, puto etiam ipsam esse nullam, tum quia incerta est, quia duo non sufficiunt, *per text. in l. 1. §. si omnes. versic. Tria lumina. ff. de ventre inspic. quam sic extendit Ant. Iason. de eno. notar. q. 60. numero quarto, quem refert & sequitur Alexand. Strac. de Tabell. quæst. 17. numer. 14.* Ex quibus puto supradictam donationem fuisse nullam. Saluo semper. 66

ALLEGATIO IV.

EPITOME.

Saluianum interdictum directe contra conductorem debitorem ex causa conductionis, & vtile contra detinentem res obligatas ex dicta causa solummodo competit, vbi certis rationibus & fundamentis demonstratur.

Thesaur. decis. 176. in pluribus reprehenditur.

Patri competit beneficium ne teneatur erga filiam & generum, nisi in quantum facere potest.

L. Antiquæ. §. ne autem. C. ad Velleian. declaratur.

L. fin. C. ad Velleian. noue declaratur.

SVMMARIA.

1 *Saluianum interdictum contra quos competat.*

2 Dictio,

2 Dictio, ne, stat pro id est.
3 Dictio, tantummodo, est taxatiua, & limitatiua.
4 Qualibet vocula habet suum effectum.
5 Parenthesis solet explicare ea, quæ sunt alterius naturæ.
6 Qui de vno dicit, de alio negat.
7 L.1.C.de Saluian.loquitur de Saluiano directo, quod est personale.
8 L.1.ff.de Saluiano, loquitur de Saluiano vtili, & est reale.
9 Thesaur.decis.176.reprehenditur.
10 Si in l.1.C.de Saluian.non esset illa parenthesis, rubrum esset sine nigro.
11 In legibus.ff.in tit de Saluian.interd.non habetur de Saluiano directo.
12 Partus Ancillæ venit in obligatione.
13 Grege obligato veniunt nata ex eo.
14 Verbum, extraneos, positum in l.1.ff.de Saluian. ad quos referatur.
15 Locatores habent specialia priuilegia, vt inuecta & illata in domo vel prædio locato censeantur tacite obligata pro pensione.
Amplia, vt num. 16.
Amplia, vt num.17.
18 Theoph.in §.sequens. Instit.de interd.perperam allegatur à Thesaur.
19 Thesaur.d.decis.176.num.5.reprehenditur.
20 Patri competit beneficium contra generum ne teneatur, nisi in quantum facere potest, ne egeat.
Extende hoc priuilegium, vt num.21.
Amplia, vt num. 22.
Amplia, vt num. 23.
24 Culpa non debet alicui prodesse.
25 Negligentia non exigentis debitum quomodo probetur, & num.seq.
26 Ordinis peruersio denotat negligentiam cussionis.
27 Causa excussionis est breuis, & breuiter expeditur.
28 Diligentibus & vigilantibus iura subueniunt.
29 Quod vna via denegatur, alia non debet concedi.
30 Agere ante diem quando liceat.
31 Mulier non potest se obligare obstante Velleian. & num.36.
Fallit, vt num.32.
Fallit, vt num.37.
33 Qualitas à lege prolata debet probari ab eo qui in lege se fundat.
34 Vna negligentia in alia compensatur.
Fallit, vt num.35.
38 Obligatio mulieris debet esse per instrumentum, etiam quod fit pro dote.
39 Specialia plura circa idem concurrere non debent.
40 L.Antiquæ.§.ne autem.ponderatur, & declaratur cum seq.
41 Dictio, Nisi, quid importet.

42 Lex

42 *Lex aliquid inducens cum certis qualitatibus dicitur dare formam.*
43 *Dictio,* tantummodo, *quid importet.*
44 *Dictio, sit, est limitatiua & restrictiua.*
45 *Dictio,* omnia, *quid importet.*
46 *Forma non potest etiam per aequipollens adimpleri.*
47 *L. vlt. C. ad Velleia. intellectus nouus, cum plurib. seq.*
48 *L. vlt. & l. antiqua. §. ne autem. C. ad Velleian. concordantia.*
49 *Verbum, polliceor, & verbum, spondeo, quid significent.*
50 *Relatiuum,* qua, *restringit.*
51 *Quilibet tenetur scire leges.*
52 *Ignorans leges dicitur in culpa.*
53 *Acceptans fideiussorem censetur approbare.*

V. V. V.

REMEDIVM Saluiani interdicti per magnific. D. Alexand. Delphinum contra D. Andream Casalinum intentatum fuisse videtur, & tamen tale remedium illi non competit, quoniam illi solum † conceditur, qui est creditor ex causa 1 locationis, vel directe contra ipsum conductorem debitorem ex causa cōductionis, vel vtiliter contra emptores vel possidentes bona conductoris debitoris ex causa dictae conductionis obligata, & non ex alia causa. Hoc aperte probant text. *in l. 1. ff. de Saluian. & l. 1. C. de precar. & Saluian. & Godofred. in d. l. 1. ff. de Saluia.* qui sic d. leges conciliat, & coniungit Menoch. *de adipiscen. poss. remed. 3. q. 3. num. 17.* vbi pluribus rationibus & auctoritatibus hoc comprobat. Sed melius, & nouis rationibus, & auctoritatibus hanc opinionem fulcit idem Menoch. *consi. 295. numer. 6. & seq.* ad quem me remitto. Et huius etiam opinionis videtur esse Brison. *de verb. signif. in verbo Saluianum*, quibus ego addo infrascripta fundamenta pro confirmatione huius opinionis.

Primo, quoniam Imperator vult tale remedium dari contra conductorem, si est debitor, ita probant illa verba parenthesis, (id enim tantummodo aduersus conductorem debitorem ne competit) nam illa dictio, *ne*, stat † expositione pro, 2 id est, vt concludit Menoch. *in d. locis*, & si daretur contra conductorem, qui non esset debitor, parum prudenter locutus fuisset Imperator, & lex esset verbis, non rebus scripta *l. fin. C. coram. de legat.* Opus est ergo, vt conductor sit debitor, ad hoc vt remedium Saluiani interdicti competat locatori aduersus eum.

Secundo, si dictum remedium directe tam contra conductorem, quam contra alium tertium possessorem, vel quemcunque debitorem indistincte competeret, nihil operaretur illa † dictio, *tantummodo*, quae est taxatiua, & limitatiua *l. ob-* 3 *est. & ibi. Dd. C. de praed. minor.* & tamen nihil otiosum debet esse in iure, cum quaelibet † vocula etiam minima suum habeat effectum. *l. si quando. de leg. 1.* ergo vt suam 4 operationem faciat illa dictio, dicendum est ac interpretandum, vt dictum Saluianum

num

num directum solum competat contra conductorem, qui sit debitor ex causa conductionis.

Tertio, quoniam si Imperator respondisset petitioni sibi factæ, & dixisset, Saluianum competere, vel quæ ad eius exemplum instituitur vtilis, satisfecisset Imperator eius responso petitioni sibi factæ, tamen vt vno eodemque tempore, & responso doceret quid competat petenti, & cui competat Saluianum, posuit illam
5 parenthesin, quæ solet † explicare ea, quæ sunt alterius naturæ, & effectus, & sine qua potest stare oratio, vt dicunt Grammatici, & in specie Calep. in hoc verbo, *parenthesis*.

Quarto, nam si Imperator respondisset petenti Saluianum, vel quæ ad instar eius ponitur competere, & nihil de Saluiano interdicto dixisset, clarum est quod satisfecisset petenti, quia docendo remedium competens ei, & tacendo aliud, vi-
6 detur negare competere, quia qui † de vno dicit, de alio negare dicitur. *l. cum prætor, de iudicijs*, sed in casu nostro omnino non competit, quoniam cum simus in pignore, agendum erat Saluiano, vel quasi, *vt aperte probat tex. in d. l. 1. C. de Saluia. interdict.* ibi, *aduersus emptorem, & clare sentit ibidem Godofred.* Ex quibus satis constat Saluianum interdictum non competere nisi locatori contra conductorem, vel possidentem bona pro conductione hypothecata, vt supra dixi.

Quinto, aduertendum est, quod cum Dd. communiter teneant, Saluianum interdictum diuidi in directum, & vtile, necessario fatendum est, hanc eorũ opi-
7 nionem fundari in aliqua lege, & † propterea *l. 1. C. de Saluian.* loquitur de Saluiano directo, quia suum iudicium dirigit directe contra conductorem debitorem ex
8 causa conductionis, & istud est personale, vtile vero remedium † fundatur *in l. 1. ff. de Saluiano interdicto*, quia contra tenentes, & possidentes bona hypothecata locatori, & sic hoc remedium vtile persequitur rem, & ita has leges conciliat Godo-
9 fred. *in d. l. 1. ff. de Saluia. interdict. vt supra dixi.* Nec Thesaur. *in decis. 176.* videtur † bene gustasse punctum d. remedii Saluiani interdicti, quandoquidem in pluribus videtur errare.

Primo, dum vult Thesaur. quod illa parenthesis posita *in leg. 1. C. de Saluian. interdict.* ibi, *id tantummodo aduersus conductorem debitorem ne competit*, sit additio interlinearis, prout etiã habent alię leges & propterea tollenda, & tamen nullas allegat leges habentes similes additiones, & quamuis etiam allegaret, non propterea sequitur quod debeat tolli, & quamuis de aliis legibus similes additiones essent delendæ, nullo modo hæc tolli debet.

Primo, quia frustra positus esset titulus hic de Saluiano, cum nullum verbum
10 in duabus legibus diceretur, vnde † rubrum esset absque nigro, & rubrum tanquã contrario nigro non staret. *Lud. Gomes. in c. licet. numer. 52. de constitut lib. 6. tot. 5 repet. Canon. Ias. in l. 1. num. 12. ff. si cert. pet.* cum antecedens velit suum consequens. *arg. l. illud. ff. de acq hæredit.* dicendum est, non solum non esse delendam illam parenthesin, sed omnino necessariã esse *in dict. leg. 1.* ad demonstrandum quod conforme

Alexa.

rubro sequatur nigrum, & semper prævalet ille intellectus qui conuenit rubro *Alexand. in l. 1. in 3. not. ff. si cert. pet.* imo l. debet intelligi vt conueniat titulo sub quo posita est. *l. Imperator. ff. de in diem adiect. Iason. in l. filius, numer. 32. ff. de liber. & posthum.*

Secundo, quia in legibus † C. sub hoc tit. nullũ verbũ habetur de Saluia. inter- 11
dicto directo, nec etiam ex verbis coniici potest, licet non detur vtile, nisi prius adsit directum: nihilominus pertulit illam parenthesin, vt denotaret quando & quibus competeret Saluianum interdictum directum.

Tertio, negat idẽ Thesa. partũ † Ancillæ non venire in obligatione *per l. Pau-* 12
lus. §. 1. ff. de pignor. & hypothec. per ipsum allegatam, quæ lex videtur contrarium probare, quia dicit, si mancipia in causam pignoris reciderunt, ea quoque, quæ ex his nata sunt, eodem iure habenda sunt. *Idem probat l. 1. C. de partu pignor.* Idem † probat 13
l. grege. ff. eod. tit. de pignor. vbi grege obligato intelliguntur etiam obligata nata ex illo. Idem probat *tex. in d. l. 1. ff. de Salui. interdict.* vbi ancilla obligata per colonum venit etiam illius partus alienatus per colonum, & consequitur vtili interdicto. Et sic videtur quod Thesaur. in hoc etiam non bene dicat.

Quarto, dicit etiã ꝙ cum d. lex 1. loquatur in principio in numero singulari, & postea vtatur numero plurali in illo verbo, *extraneos*, quod comprehendit alios debitores ex alia causa quam conductionis, hæc tamen sua consideratio parum prudenter videtur facta, quandoquidem illud † verbum, *extraneos*, refertur ad illud verbum, *res*, quod est in numero plurali, & cum plures res sint obli- 14
gatæ, possunt etiam esse penes plures, & necessario hoc est fatendum, cum, si vna tantum res esset in obligatione, penes plures esse non posset, *l. duo. ff. de precar.*

Si vero l. illa dicat, extraneum, prout habent Pandectę Goffredanæ, nulla est difficultas secundum Thesaur. quin solum illa lex extendatur ad debitores ex causa conductionis, ac coloniæ, & sic siue dicat, extraneos, siue extraneum, clara est lex, & procedit intellectus prædictus. Præterea omnes leges, tam pandectarum, quam Codicis loquuntur semper in colono, & de alio debitore ex alia causa nullum verbum faciunt. Ergo, &c.

Postremo considerandum est quod † locatores habent specialia priuilegia, vt inuecta & illata in re locata censeatur tacite obligata pro pensione rei locatæ, 15
per l. item quia ff. de pact. l. certi iuris. C. locat. & tanta est huius vis hypothecæ, vt etiam bona minoris inuecta in domo conducta censeantur hypothecata. *Surd. decis. 287. num. 24.* licet hæc opinio sit disputabilis, *vt per Menoch. resurd. 3. num. 65. cum pluribus sequen. de adipisc. poss.*

Imo tanta est vis huius hypothecæ, vt etiam procedat in bonis † secundi conductoris, vt primo locatori etiam sint tacite obligata pro pensione 16
domus vel prædii. *Bart. in leg. si in lege. §. si colonus. ff. locat. Gloss. & Bart. in l.*

in l. solutum. §. solutum. ff. de pignorat. action. cuius contrarium tenet Thesaur. *numer. 4.* & tamen Menoch. *remed. 3. num. 97. de adipisc. poss.* dicat communem vt scilicet bona secundi conductoris vel inquilini esse tacita obligata, & Saluianum competere.
17 Quę hypotheca procedit † etiam in prædiis vrbanis, vt contra Thesaur. dicit Menoch. *d. remed. 3. sub num. 97.* necesse est ergo vt adsit titulus particularis, qui loquatur de remediis tam conductorem principalem, quam eius bona alienata, vel aliter penes tertium existentia pendente conductione, & propterea ad hoc Saluianum fuit inuentum, & constitutum.
18 Dum vero ad comprobationem suæ opinionis Thesaur. † allegat Theoph. *in §. sequens. in fin. Instit. de interdict.* nescio videre ad quem effectum id faciat, cum Theoph. loquatur de interdicto vtili, & nemo neget, quin adsit, cum adsit & lex clara, idem disponens, *in l. 1. §. si colonus. ff. de Saluian. interd.* Stat ergo firma conclusio, & puto hanc esse veritatem adesse Saluianum directum, & Saluianum vtile loquendo secundum Dd. & primum dari solum contra ipsummet conductorem, vtile vero solum competere locatori contra illos, qui quomodocunque tenerent res ipsi tacite vel expresse hypothecatas pro pensione domus vel prædii, & aliud
19 remedium vtile Saluiani interdicti non reperiri † contra Thesaur. *sub num. 5.* nam si partus ancillæ est obligatus, consequitur eo vtili Saluiano interdicto, quo aliæ res consequuntur, vt sequatur natura sui principalis.

Sed dato quod competat, cuius contrarium verius est, adhuc dicendum est, quod comparendo, prout comparuit m. Iseus, & sumendo in se iudicium litis cœptæ per iugales de Delphinis contra Casalinum emptorem petiæ terræ obligatæ pro dote dictis iugalibus per q. m. D. victoriam Iseam debet audiri, & admitti ad
20 defensionem rei, pro qua teneretur, si euicta esset, cum sit pater † pauper, & inops sibi impartiendum est beneficium, vt nō teneatur, nec cōdemnetur, nisi in quantum facere potest ne egeat, *text. est clarus in l. sunt qui in id. cum l. seq. ff. de re iud. & est etiam text. in § sed si quis. Instit. de Actio. Ang. in d. l. sunt qui.* & hoc priuilegium extendi-
21 tur † ad omnes parentes in infinitum. *Gloss. in l. patronus in verbo, parentes. ff. de re iud.* & in socero adest text. *in l. sicut autem. ff. de re iud. Surd. de Aliment. tit. 1. q. 78. numer. 1. & seq.* & hoc maxime procedit constante matrimonio. *Castr. in l. non tantum. ff. de re iud. numer. 1.* quo stante, cum m. R. D. Aggacius fuerit in iudicio vocatus à Casalino ad defensionem petiæ terræ vt supra obligatæ, & facta per d. D. Aggacium intimatione litis, & molestiæ m. Iseo, qui venit ad sumendum in se iudicium, & sic susci-
22 piendo potest † opponere exceptionem ex persona propria, & tanquam procurator in rem propriam. *Bart. in l. verum. num. 3. ff. pro socio. Alexand. in l. maritum. num. 10. ff. solut. matrim. Ias. in d. § sed & si quis. num. 12. Instit. de Act.* & pro cautela ad hoc specialiter assignauit Io. de Amono. *caut. 32.* quæ exceptio potest opponi non solum
23 pendente iudicio, † sed etiam post sententiam, etiam quod transitum fuisset in rem iudicatam. *Iason. in d. §. sed & si quis. numer. 13.* & si hæc exceptio datur Iseo, ipse etiam debet admitti, quia si alicui aliquid conceditur, omnia concessa intelliguntur, sine quibus id expediri non potest. *l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. & ibi not. Dd. & in l. fin. ff.*

fin. ff. de seruit. rustic. prad. & est decis. in nostris terminis Lusitaniae Ant. à Gama. 25. Ex alio
etiam succumbere debet D.Delphinus, quoniam fuit negligens in agendo contra
mag. Iseum pro eius dote, & hæc culpa non debet † eidem prodesse, *l. quod quis. de* 24
reg. iur. quæ negligentia probatur ex infrascriptis.

Primo, quoniã mag. Iseus prius egit contra Casalin. tertium possessorem, an-
tequam excuteret principalem debitorem, & tamen scit, aut scire debuit prius es-
se † excutiendum principalem, quam ageretur contra fideiussorem, vel pignorum 25
possessorem. *Auth. præsente. C. de fideiuss. iuncta Auth. hoc si debitor. C. de pignor. & hypoth.*
Vnde per ordinis † peruersionem probatur culpa, quia non facere, nec rite, nec 26
debite facere paria sunt. *Abb. in c. veniens. num. 1. de præscri. non Baptiz.* & non facere, &
minus legitime facere etiam paria. *l. scire oportet. §. sufficit. de excusat. tut. l. 4. §. conde-
mnatum. de re iudic.*

Secundo, negligentia ex parte d.Delphini ex eo etiam deprehenditur, quia de
anno 1589. incepta fuit excussio, seu lis excussionis, & finita de anno 1591. & sic per
duos annos durauit, & tamen talis † causa est breuis, & breui tempore potest ex- 27
pediri, *vt docet Pract. Papien. in respons. ad Hyp in verbo, exceptionem excussionis. nu. 16.*

Tertio, si de anno 1589. egisset contra principalem ad eius creditum, prout
fecit contra alios, forte consequutus fuisset eius creditum, & cum distulerit, in
culpa esse videtur, quia iura † diligentibus & vigilantibus subueniunt, *l. pupillus. in* 28
fin. ff. quæ in fraud. credit.

Nec obstare videtur, quod vltima solutio non erat facienda, nisi vsq; ad annum
1592. quia si cœpit agere ante dictum tempus contra tertios possessores, multo ma-
gis poterat agere contra principalem, quia qđ vna via † fieri non potest, alia via nõ 29
est cõcedendũ *c. cum quid. de reg. iur.* & non debet per indirectum concedere, quod
directe est prohibitum *l. cum si. §. si cum his. ff. de transact. l. quod dictum ff. de pact.* Respõ-
detur etiam, qđ si adhuc non erat dies, poterat tamen † petere, vt adueniente die 30
solueret, & interim daret cautionem. Dd. *in l. ita stipulatus. ff. de verb. oblig. Afflict. &
ibi Vrsil. in add. decis. 279.*

Quarto, euidens negligentia & culpa apparet ex nullitate euidenti processus
agitati contra Casalin. per d.Delphinum, quia agit vigore obligationis factæ per q.
d.Victoriam, quæ vti mulier † non poterat se obligare, nec ꝓ alio intercedere ob- 31
stante senatusconsulto Velleian. *l. 1. & tot. d. tit. C. ad senatus. Velleian.* Et licet in obli-
gatione † dotis hoc non videatur procedere, *per l. generaliter, quæ est fin. C. eod. tit.* ta- 32
men lex illa requirit, vt talis mulier sit maior *25.* anñis, quæ qualitas † vti à lege ꝓ- 33
lata debebat probari à D.Delphino *l. 1. §. ait prætor. & ibi Bart. ff. ne quid in loc. pub.
Alex. cons. 172. n. 5. vol. 2.* & qđ etiam adfuerit tempore promissionis factæ. *ita Cagnol.
in l. si quis maior. nu. 25. C. de transact.* Hæc sunt quatuor negligentiæ in quibus reperi-
tur D.Delphinus, vltra aliam allegatam à Pedroch. *in cons. 26. numer. 40. & 44. & q.*
D.Victoriæ, vel eius hæredi nulla potest imputari, vel saltẽ, nisi illa ex statuto, quæ
venit † cõpensanda cum iam allegata ex cons. Pedroc. vnde cum plures negligentiç 34
ex † vna parte supersint, q̃ ex alia, nulla fit inuicem cõpensatio, sed requiritur pari- 35

D tas

tas ex vtroque latere, vt compensatio locum habeat. *l. si ambo. ff. de compens. & benè aduertit Bero. consi. 191 num. 34. lib. 1. & tenet Medic. de compens. q. 36. part. 1. vbi loquitur de negligentia, & de culpa. q. 35. eadem part.* Sed maior negligentia insurgit contra D. Delphinum, quoniam sicut fuit negligens in prædictis, grandior tamen negligentia & culpa insurgit ex eo, quod ipse non procurauit d. D. Victoriã solemniter, & legitime
36 obligari. Nam mulier, vt supra dictũ fuit, non potest † se obligare, vel pro alio in-
37 tercedere, obstante Velleian. Et licet pro dote hoc † non videatur habere locum. *per*
38 *d. l. fin. C. ad. Velleia.* tamen talis obligatio debet fieri per instrumentum † publicum, alias nõ valet mulieris obligatio etiã pro dote, text est clarus *in l. antiqua. §. ne autẽ. C. ad Velleian.* per quem text. ibidem dicit Ang. limitari totã materiam Velleia. & quod requiratur obligatio per publicum instrumentũ, idem tenet Ang. *in d. l. fin. Alber. in d. l. antiqua,* & quod necesse sit, quod talis solemnitas publici instrumenti interueniat in obligatione mulieris ex eo probari videtur. Nam clarum est in iure, quod
39 duo † specialia circa idem concurrere non debent. *l. singularia, & ibi not. Dd. ff. si cert. pet.* Sed si mulier hoc casu esset obligata per chygrographum, plura specialia cõcurrerent, nempe mulieris obligatio contra senatusconsultum Velleian. *vt tot. tit. C. ad Velleian.* & absq; instrumento pub. *vt in d. §. ne autem. l. antiqua. eodem tit.* cõcurreret fauor dotis, *vt in d. l. fin.* concurret etiam quod nudo pacto daretur actio, *contra. l. 7. ff. de pact. & in l. in bonafidei. C. de pact.* Si ergo duo sufficiant, multomagis cum adsint plura, q̃ omnia etiam habent locum in promissione dotis. *l. 1. C. de dot. promiss. & ibidẽ Bald. & Cott. in suis memorab. in verb. pollicitatio.* Et quod omnino requirebatur in-
40 strumentum in illa promissione dotis, pondero † text. *in d. l. antiqua. §. ne autem,* ibi,
41 *nisi instru. publ obligari.* nam illa dictio, *nisi,* quæ † est exceptuatiua, & posita post orationem negatiuam ponit & affirmat. *cap. peccatũ, de reg. iur. in 6. l. actione. vbi Dd. C. de transact. Rim. iun. consi. 306. nu. 19.* imo denotat formam. *Bart. in lib. 1. nu. 10. ff. de cond. & demonstr. cum aliis adductis per Rim. iun. consi. 273. nu. 35.* & sic vult inferre, quod aliter non
42 conceditur facere *l. 2. ff quib. mod. pign.* & lex aliquid † inducens cum certis qualitatibus dicitur dare formam. *Dec. consi. 532. nu. 2. Rim. iun. cons. 207. nu. 17.* & forma à lege tradita dicitur substantialis, alias actus est nullus. *Brun. in suo repertorio. in verbo forma*
43 *statuti, vbi plura.* Pondero vlterius illam dictionem † subsequentem, *tantummodo,* quæ stat etiam exclusiue omnium aliorum casuum *l. serui nomine. ff. de vsucap. l. his solis. C. de reuoc. donat. Menoch. in locis supra allegatis,* & per hoc verbum oritur præsumptio iuris, & de iure, quæ excludit omnem probationem in cõtrarium, *vt dicit Azo. in d. l. antiqua.* Subsequuntur alia verba *d. l. antiqua. d. §. ne autem & sic omnia tractari,*
44 nam illa dictio, *sic,* est † limitatiua, habens relationẽ ad præcedentia, & restringit concessionẽ ad illa cum omnibus suis qualitatibus. *Grat. cons. 106. n. 52. vol. 2. Rol. cons.*
45 *34. n. 28. vol 4.* Sequitur † verbũ, *omnia,* quia qui omne dicit nihil excludit. *l. 1. de leg. 1. Rim. iun cons. 61. nu. 36.* imo est vniuersalis. *l. omnia. ff. si cert. pet. Rim. iun. cons. 394. n. 18.* & verba vniuersalia cõprehendunt etiam quæ speciali nominatione indigerent. *vt Dd. in d. locis.* Subiungit postea lex, *vel veteribus legib. cauta, vel ab Imperiali auctoritate introducta sunt,* hæc enim verba videntur tollere omnem difficultatem, & intelligẽda, vt quomodocunq; se obligat mulier, debeat seruare solemnitatẽ *d. l. antiqua,*

vt sic

vt sit efficaciter obligata, & tanto fortius lex sic est intelligenda, quia vlterius procedit annullando actũ aliter factũ, vt probant illa verba, *sin autẽ*, & quæ sequuntur, & illa verba, *vel ab Imperiali auctoritate*, videntur se referre ad *d.l.vlt.* hæc enim est forma † introducta q̃ etiã per æquipollens nõ potest adimpleri. Dd. *in l.1. de lib. & posth. & in l.fin. C. de procurat.* Nec obstat *l. vlt. eod. tit.* quæ vult mulierẽ pro alia muliere posse obligari promittendo dotẽ, nec iuuatur Velleian. quia respõderi potest. 46
Primo, quia illa lex † vlt. loquitur in illa muliere, q̃ promisit dotẽ pro alia muliere, nos sumus in muliere, q̃ promisit pro patre dotẽ promittẽte genero, quę sunt diuersa, ita vt de vna ꝓmissione ad aliã nõ recte inferatur. *l. Papia. de minor.* & taliter ꝙ verba legis nõ cõueniunt huic ꝓmissioni, pariter nõ debet esse locus eius dispositioni. *l.4. § toties. & ibi Dd. de dam. infect.* Secundo, respõdetur † ꝙ l. vlt. loq videtur in illa muliere, q̃ se obligat ꝓ alia muliere, principaliter ꝓmittendo eidẽ dotẽ, lex vero antiquę. §. ne autẽ, loquitur q̃n pro alio intercedit, vnde si in casu q̃n se principaliter obligat non tenetur se obligare, p instrumentũ tamen tenetur quando ꝓ alio intercedit, vt in casu nostro, & sic diuersæ sunt dispositiones istarũ legum, quia vna loquitur quando mulier ꝓ aliquo intercedit, & alia loquitur quando se principaliter obligat, & sic intelligendo istas leges, prout vere videntur debere intelligi, erunt sublatæ Dd. opiniones in d. legib. & vna nõ erit contraria alteri. Nec obstat si diceretur ꝙ lex vlt. loquitur nõ solũ quando mulier se obligat principaliter per verbũ in illa lege positũ, ibi, *pollicita*, sed † etiã q̃n pro alio intercedit per verbũ, *spoponderit*, adhuc dico ꝙ verbũ, *spondeo*, nõ importat fideiussionẽ, sed stipulationem, hoc est, promissionẽ acceptatã tamẽ subintelligenda sunt verba principaliter obligando pro dote mulieris, & nõ quando fideiubet pro alio. Et ꝙ hoc sit verũ, patet, quia lex vult ꝙ mulier se obliget pro muliere, nõ autem pro alio promittendo dotẽ, vt in casu nostro, & sic intelligendo minus regula restringetur, *iuxta not. in l. 1. ff. de reg. iur.* & euitaretur legũ correctio *l. præcipim. in fi. C. de app.* quæ sic statim saltẽ nõ pſumitur. *l. nõ ad ea. ff. de cond. & demonst.* Et ꝙ in casu *d.l.fi.* nõ adsit intercessio, sed sit ꝓmissio solũ facta à muliere, tenet aperte Cast. *in d.l.fin. sub n.1.* Ad hæc pondero illud relatiuũ, *cum † qua*, ꝙ relatiuũ positũ sine copula restringit, & declarat intentionẽ legislatoris. *Bart. & Dd. in l.1. C. de sum. Trin. & fid. Cath. Gabr. conf. 175. n. 27. lib. 2.* Imo Bart. *ibid. num. 4.* dicit ꝙ istud relatiuũ, *quis*, stet qualificatiue, & sic refert ipsam substantiã cum omnib. qualitatib. & restringit pſæpe ipsam Ias. *in d.l.1. n. 2. & seq. per l. ea est adiectio. de leg. 3.* Pondero etiã alia verba subsequentia, *cũ vel eã*, quæ cõfirmant illa verba in principio legis, siue masculus, siue fœmina, & demonstrant, ꝙ siue masculus, siue fœmina promittat dotẽ, est valida talis obligatio, sed non econtra quia talis promissio debet fieri mulieri, vel intercessio pro muliere, & videtur ꝙ ipsa l. nullo alio modo possit, & debeat intelligi. Nec obstat ratio ꝙ hoc sit fauore dotis, & ne mulieres remaneant indotatæ, & à viris expellãtur, *vt dicit ipsa l. fi.* quoniã facilis, iudicio meo, est respõsio. Nã ꝓmissio est facta viro & erga virũ, q tenetur † scire leges. *l. regul. in princ. ff. de iur. & fact. ignor l. sacratiss. C. de legib.* & illas † ignorare dicitur in lata culpa. *l. lata. de verb. signif. Bart. in l. quod Nerua. n. 7.* depositũ propterea ipsi imputandum est, si idoneã cautionẽ nõ accepit, vel non fecit obligare 47 48 49 50 51 52

D.Victoriam eius vxori,& sic secure non contraxit. *arg.c.damnum. de reg. iur. in 6.* Vnde si maritus vellet expellere vxorem, ex illa causa iudex prouidebit, quia ex parte ipsius vxoris cessat ratio legis, quia ipsa non accepit fideiussionem, imo nec promisit aliquam dotem, pariter eius dispositio cessare debet. *c. cum cessante. de appell.l. adigere. §. quamuis. de iure patron.* imo tenetur maritus in eo, quo defecit erga mulierem, ad resarciendum eius damnum, *l.si liberti.C.de administ.tutor.*& in eo qui
53 acceptauit † & approbauit fideiussorem, *est text.in l.cum ostendimus.§.fin.ff.de fideiuss. tut.Cast.in l.si vero.num.3.ff.qui satisd. cogant.*& cum maritus tacuerit censetur approbasse fideiussorem, *per d.§.fin.d.l.ostendimus, & pro singulari tradit Marsil.sing.344.* Ex quibus puto Saluian.interdictum non competere mag.Delph.& quatenus eidem competeret ob eius negligentiam non habere actionē vel saltē processum nullū, vel denique obligationē inualidam& successiue ex ea agi nō posse.Saluo semper.

ALLEGATIO V.

EPITOME.

Sequitur materia præcedentis allegationis, & agitur de probatione qualitatis prolatæ à lege.

Nouis aliis rationibus demonstratur, intellectum l.fin.C. ad Velleia. in præcedente datum esse verum.

SVMMARIA.

1 *Tria requiruntur vt mulieris obligatio pro dote sit valida.*
2 *Fundans se in ætate illam probare debet, & num.10.*
Amplia, vt num.3.& 5.
4 *Quod quis sit maior vel minor est accidens, vnde probari debet.*
6 *Distinctio excellentissimi Pectorelli reprobatur.*
7 *AEtas in casu l.si quis maior.C.de transact. quare probetur.*
8 *Fel.in c.in præsentia.num.10.de probat.declaratur.*
9 *Lex nihil superflui inducit.*
11 *Exceptio competens cum actione tunc non sufficit allegare, sed omnino probari debet.*
12 *L.vlt.C.ad Velleian.noue declaratur, & num.seq.*
13 *Dictio,* qualibet, *est vniuersalis, & etiam est restrictiua, & num.29.*
14 *Verbum,* quis, *comprehendit tam fœminam quam masculum.*
15 *In habentibus symbolum facilior est transitus.*
16 *Omne simile trahit ad se magis simile.*
17 *Similia quæ dicantur.*
18 *L.fin.C.ad Velleia.vult mulierē immediate debere promittere dotē vt efficaciter obligetur.*
19 *Velleian. quando competat mulieri.*
20 *L.si dotare.C.ad Velleian.declaratur, & num.22.*
21 *Mater quando teneatur dotare filiam.*
22 *Velleianum quando cesset.*

23 Sen-

23 *Sentiens damnum ex sua calliditate sibi imputandum est.*
24 *L. si dotare in verbis, hanc causam. C. ad Velleian. noue declaratur.*
25 *Verba in plurali numero concepta saltem debent verificari in duobus.*
26 *L. vltima C. ad Velleian. fuit condita post l. si dotare. C. eod.*
27 *Verba l. fin.* pro qualibet muliere, *C. ad Velleian. à quibusdam Dd. declarantur. Sed male, vt num. seq.*
28 *Dictio,* pro, *quid significet. num. 30. & 31.*
32 *Verba illa*, pro qualibet muliere, *posita in l. fin. C. ad Velleianum, quomodo intelligantur.*
33 *Factum frustra à lege abhorret.*
34 *Lex fit solum necessitate, vel causa imminente.*
35 *Leges fiunt de bono, diffi ili, & dubitabili.*
36 *Leges habentes plures intellectus, quisnam accipiendus sit.*

V. V. V.

AD hoc vt mulieris obligatio sit valida in casu nostro absque † renunciatione 1
Velleiani, tria requiruntur, primum, quod mulier sit maior 25. annis, secundum, quod obligatio sit pro dote, tertium, quod obligatio sit pro alia muliere. Hæc omnia habentur *in l. fin. C. ad Velleian.* quorum alterum si probatum non fuerit cessat auxilium *d. l. fin. arg. l. pen. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius. voc. Natt. consi. 648. num. 1.* Sed in casu nostro tantum probatum fuit, obligationem esse pro dote, & de aliis nihil. Ergo obligatio processus, & sententia nulla. Præterea dico quod
quando ætas † est fundamentum intentionis alicuius, ab eo probari debet, qui in 2
ea se fundat. *l. cum te. C. de probat. & ibi* Dd. sed m. Casalinus agit virtute *d. l. vlt. C. ad Velleian.* quia obligatio q. d. Vict. absque renunciatione Velleiani recipit vires *à d. l. fin.* cum pro dote valeat obligatio mulieris absque Velleiano, ergo cum non probauerit qualitates requisitas *à d. l. fin.* minime obtinere debet, cum ei non sit satisfactum. *Corset. in sing. in verbo, qualitas,* & non illas generaliter probare, sed tunc ad-
fuisse, quando actus † fuit celebratus, prout in habilitate ad contrahendum ma- 3
trimonium, *Menoch. consi. 1. num. 416. Crauet. consi. 399. num. 18.* Sed cum negetur habilitas q. d. Victoriæ, ad aduersarium pertinet probatio eius. Dd. *in d. l. cum te.* Vlte-
rius quod quis sit maior, vel † minor, est quoddam accidens, quod potest adesse, 4
vel abesse, substantia semper remanente. *Gam. in sua dialect. leg. lib. 3. cap. 6. Scot. consi. 36. com. 2. lib. 6. nu. 22. Porph. cap. 5.* Propterea non præsumitur, sed probari debet ab eo, qui substantiam ipsam allegat, cum dispositio sine eo valida non esset. *l. 4. §. docere. ff. vi bon. rapt. Ceph. consi. 242. numer. 16. Surd. decis. 39. num. 3.*

Ad hæc, cum Delphinus agat virtute obligationis d. Victoriæ, & m. Aggacius dicat obligationem nullam, ex quo non fuit renunciatum Velleiano, replicabit Delphinus esse pro dote, & propterea validã, *ex d. l. fin.* m. Aggacius respondebit hoc esse verum, si tunc d. D. Victoria fuisset maior 25. annis, vt disponit illa lex, oportebit D. Delphinum probare illam esse maiorem 25. annis, cum sit fundamen-

5 tum † eius replicationis. *Dd. in d. l. cum te. Bec. cons. 53. nu. 9.* ratio potest esse, quia quotiescunq; quis ob aliquam qualitatem à lege inductam fit habilis ad id, ꝙ alias non esset, ab eo probari deb: t, qui in ea se fundat. *l. 1. § quod autem ait prætor. & ibi Bart. ff. ne quid in flum. publ. Soc. iun. cons. 72. n. 22. vol. 2.* dicit ꝙ vbi actio competit ratione alicuius qualitatis tenetur illam probare tanq̃ intentionis suæ fundamentum. *Natt. cons. 254. nu. 2. Surd. cons. 248. nu. 19.* & quando ætas est fundamentum alicuius intentionis, sit probanda ab eo, qui in ea se fundat, fuit decis. in Rot. Rom. *vt patet in decis. 1162. part. 3. in nouiss.* ita etiam, vt quis admittatur ad actum perficiendum debet probare eius habilitatem, & idoneitatem, & hoc maxime procedit, quando agitur de præiudicio partis. *Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 14. nu. 6.* Nec puto veram
6 distinctionem † excell. Pectorelli, dum vult in casu *l. si quis maior. C. de transact.* quia agitur de pœna, tunc probari debere ætatē, non quando agitur de validitate actus, vt in casu nostro, quia respondetur ꝙ illa ætas non debet probari propter pœnam
7 consequendam, sed ad demonstrandā † validitatem actus, cum ex actu nullo nullus sequatur effectus, & ex actu nullo actio non oriatur, sed bene exceptio, sic in proposito nostro illa qualitas 25. annorum est apposita, vt demōstretur cuius ætatis persona obliganda pro dote esse debeat & ꝓ validit. te actus, & non aliter, quia quotiescunq; in aliquo actu requiritur aliqua qualitas, prout ꝙ testes sint omni
8 exceptione maiores, iura solent exprimere. *Rota. decis. nouiss. 209. n. 5. l. 1.* Nec † obstat Fel. *in. c. in præsent. num. 10. de probat.* asserens, quod fundans intentionem suam super validitate actus non habeat necesse probare habilitatem personæ ad illum actum perficiendum, sed satis est ꝙ probet actum, hoc quatenus sit verum, aduertendum est, ꝙ Fel. loquitur quando nulla qualitas ad illum actum est necessaria seu adesse non debeat, quod aliter in casu nostro est, cum lex expresse requirat mulierem obligantem se pro dote debere esse maiorem annis 25. Et hoc quod sit verum Fel. *in d. c. præsent. nu. 12. in fine.* duo exempla adfert, alterum quod fundans exceptionē suam in exceptione, quæ est cōtra regulas iuris, vel contra aliā, debet illā exceptionem ꝓbare, alterum & magis propinquum ex mente Pauli de Lien. quod dicens aliquem se appellasse, non sufficit docere de appellatione, sed necesse est, ꝙ probet id fecisse intra decem d es, quia lex ad tantum tempus concedit facultatem appellandi. *Auth. de appell. ad quem. in princ.* sic in proposito, cum *lex fin. C. ad Velleia.* velit mulierē 25. annis maiorē posse se obligare pro dote, necessario denegat obligationem ante dictū tempus, vnde non sufficit probare solum actū, sed debet probari ꝙ fuerit factus à muliere maiore 25. annis. Et hoc maxime habere locum debet in casu nostro, cum talis obligatio sit facta per scripturā priuatam, & per personā nō publicā, in quibus & per quas nō solent seruari pragmaticę seu solemnitates à legibus & statutis requisitæ, nec considerari, an contrahentes sint maiores, vel minores, & si iudex de hoc dubitat, potest se informare. Præterea aduertendum est, ꝙ
9 lex nihil † superflui ponit, sed leges promittunt omnes siue masculos siue fœminas adimpletis 25. annis posse obligari, ergo ne superflua censeantur illa verba, *maior 25. annis*, dicendū est, nō sufficere probare actū factū, nisi etiā probetur esse factū à mu-

à muliere maiore 25.annis. Sed ꝙ necessario † ætas probari debeat, deduci potest 10
ex verbis Salic.*in d l.fin. C.ad Velleia.sub n.10.*dum dicit, Itē nota, ꝙ fauor dotis est maior, q̄ Valleian.sed nō est maior priuilegio ætati cōcesso, ergo cum maior sit fauor ætatis.& sic magis necessaria sit ætas 25.ann.q̄ dos,& Velleianū,sequitur ꝙ necessario debebat probari ætas q.d. Victoriç,cū in ætate magis versetur validitas actus, q̄ in fauore dotis,& Velleian. Postremo considerandū est,ꝙ quando cum actione cōpetit † exceptio,tunc nō sufficit eam allegare,sed omnino probari debet. *Bart.* 11
*& ibi Dd. in l.eum qui ita.§.qui ita stipulatur. num.4.ff.de verb.obligat.*sed in casu nostro cum actione oritur exceptio,quia vt efficax sit mulieris obligatio,debet esse maior 25.annis,quoniā si agitur vigore obligationis mulieris potest excipi de ætate.Ergo vt actio sit perfecta probāda est ætas seu qualitas à lege introducta,& q̄ facit actionē perfectā,alias exceptio oritur,& elidit eam, q̄ qualitas nō solū procedit in pœnalib.*vt Lodoui.decis.Lucen. 2.n.17.*verū etiā in ciuilib.etsi aliter senserit Illust. aduocatus partis aduersç,*vt probatur per Ceph.cons.327.n.7.& 8. Rota decis.nouiss.1162.libr.3.* etiā ꝙ talis qualitas præsumptiue adesset,vt ibidē Ceph.& ꝙ etiā,quando est alicuius fundamentū,sit plene probanda,& maxime ab actore,tenet *Rot.vbi supr.nu.5.*& ꝙ non sufficiat deduci,sed debeat plene probari *Rol.cons.57.n.2.lib.1.Thob.Non.cons.70.n.4.*Deniq; prætermissa illa qualitate,*pro dote*,quia asserta obligatio fuit facta d. de causa,capio tertiā qualitatē,nempe,*mulierem*, ad hoc vt valida sit obligatio pro dote, mulier debet se obligare ꝓ alia muliere,nō pro viro, & ṗtermissis rationib. in aliis meis allegationibus adductis,nunc addo,ꝙ illa lex vlt.omnino debet intelligi †quando mulier promittit dotē alii mulieri vel pro alia muliere,& nō pro homine ꝓmittēte dotē alii mulieri ꝓbant illa verba,*pro qualibet muliere*, cur nō addidit & ꝓ quolibet viro prout in principio dixit,siue masculus,siue fœmina, sicut R. in principio expressit vtrūq; sexū,sic & in vlt.fecisset,si voluisset mulierē posse pro viro obligari.Et hæc intelligentia videtur ꝓbari ex illo verbo, *qualibet*, q̄ licet † sit 13
vniuersalis, nihilominus videtur restringere propositionē ad illā speciē fœminarū, & modū obligandi pro fœminis tantū,reiectis masculis, quasi vellet dicere Imperat. ꝙ assensit obligationē mulieris esse validā,dūmodo illā faciat ꝓ alia muliere,& nō ꝓ viro.Præterea etiā ꝙ Imperat.in principio legis nō addidisset illa verba, *siue masculus,siue fœmina*,nihilominus per illud verbū † præcessum,*quis*,intelligeretur etiā cōprehensam esse fœminā.*l.si quis maior.& ibi tradunt Dd.C.de transact.Bar.& Alciat.in l.1 [...] verb.sign.Dec.in l.si quis id quod.in princ. ff. de iurisd. om. iud.* ita etiā in casu nostro,si Imperat.voluisset mulierem posse obligari pro viro, expressisset,vt supra in principio voluit & expressit.Ratione etiā videtur hoc cōfirmari, tum ṗ illā regulā.ꝙ in habentib.† symbolū facilior est trāsitus.*l.si rē.§.quicunq;.de rei vend.*tum ṗ 15
aliā,ꝙ omne simile † trahit ad se magis simile.*l.si imperial in prin.ff.de leg.*& ea similia 16
dicuntur,quorū † vna eademq; est qualitas. *Arist.lib.4.Metef.c.9.*& sic potius mulier promitteret dotē mulieri,vel se obligaret pro ea,q̄ pro viro,cum etiā magis cupiant mulieres copulā mulierū,& mulier magis tolerat mulierē,q̄ faciūt homines vt experiētia docet.Hāc etiā intelligentiā videtur sentire Cast.*in d.l.fi.* ibi,*qa ista lex loquitur quādo mulier ꝓmittit dotē ꝓ alia muliere.*Idē videtur tenere Sal. dū sumit dictā 17

 legem

legem & Sicard.*in rub.C.ad Velleian.vbi sub num.12.* dicit, quando mulier maior 25. annis pro alia muliere dotem promitteret.

18 Præterea aduertendum est, quod *d.l fin.* vult, quod mulier† immediate promittat dotem, ibi, *dotem pollicitus sit*, non quod pro alio promittat. Huic sensui videtur conferre text.*in l.si dotare.C.eodem.tit.ad Velleian.* vbi loquitur, quando mater promittat dotem filiæ efficaciter obligatur. Videtur etiam hanc sententiam probare text.*in l.promittendo dotem.ff.de iure dotium*, quo loci vult Iurisconsultus cuiuscunque sexus & conditionis promittendo dotem obligari, & sic videtur quod text.*in d.l.fin.* velit vt mulier immediate promittat dotem mulieri ad hoc vt obligetur, non quod intercedat, vt in casu nostro, in quo domina Victoria pro patre mulieris erga generum intercessit. Et quod talis obligatio debeat esse immediata, videtur probari *ex text. in l.2.* ibi, *sed pro alio debitore apud creditorem eius intercessit C.*

19 *eodem.* lex enim non impertitur † beneficium mulieri quando se principaliter obligat, sed quando pro alio intercessit. Et videtur quod ista l. fin. debeat intelligi & interpretari secundum terminos *d.l.fin.* non vt intercedat, sed vt promittat immediate dotem. Ab hac intelligentia non videtur dissentire *Cuiac.in d.l.si dotare.C. ad Velleia.* dum dicit, quod l.si dotare, loquitur de filia, vt idem sit, si mulier pro alia fœmina dotem promiserit, & allegat *d. l.fin.* & non dicit pro viro, nec erga virum,

20 sed dicit pro alia fœmina. Et quamuis *per d. l.si dotare*, videtur† probari, obligationē matris esse factam erga virum, & sic cessare intelligentiam vt supra datam. *dict.leg. fin.* nihilominus aduertendum est, ꝙ aut volumus dicere matrem tunc dotasse filiam, quia vel non aderat pater, vel erat inops, ita vt non poterat dotare filiam, &

21 ipsa filia erat sine dote, & mater diues, vel ex aliis causis, & tunc ad matrem† pertinebat onus dotandi, *l.neq; mater. & ibi Gloss.& Dd.C.de iure dot.& Dd.in auth.res quæ. C.comm.de legat.Surd.de Aliment.q.14.num.13.* & propterea in hoc casu valida est obligatio, quia lex grauat matrem ad dotandam filiam ex causa probabili, vnde cū valida sit obligatio ex alia causa, non debet inferri *ad d.l.fi.* quia sufficit obligationem esse validam ex aliqua causa. Aut volumus intelligere. *d. l.si dotare.* loqui in obligatione sponte facta per matrem erga generum, & tunc necessario intelligendū est, matrē talem obligationem fraudulenter fecisse. De spōtanea obligatione videtur ꝓbari ex illo verbo, *volēs,* de fraude, ꝓbant illa verba, *falso putas*, & tūc qa inest fraus cessat Velleian.& valet obligatio *l si decipiendi.ff.ad Velleia.l.fœminis alienas.C.eod.* pro vt è contra, quādo mulier fuit calliditate creditoris inducta ad obligandū, iuuatur Velleia *l.cum ad eas.C eod.* & sic lex considerat fraudem contrahentis, & ne quis dolo decipiatur, firmat & infirmat obligationem praua intentione factam. *arg. l.2.§. verba.ff.ad Velleia.* & matri est imputandū, quia cupiens fraudare generum, ipsa de-

23 cepta fuit ex se, quare cū ex d.callida obligatione sentiat† damnū sibi adscribere debet, *c.damnum de reg.iur. in 6.& videtur probari ex l.si sine volunt.* ibi, *decipere voluisti.C.ad Velleia.* Verū quia verba *d. l.si dotare,* videntur respicere dotē, hoc est, obligationem dotis, ibi, *hāc causam*, quasi veller dicere Imperat. ꝙ viri prudētes exceperūt causam dotis, & sic intellectus ꝓdictus destrueretur, quandoquidē respōdetur, ꝙ illa verba.

hanc

hanc causam †&c. non debent referri vllo modo ad causam dotis,sed bene ad frau- 24
dem mulieris per illa verba,*prudentes viri*,quæ aut referri debent ad *d. l. promitten-*
do dotem. ff. de iure dot. & non possumus,quia solus Paulus eam condidit, & illa ver-
ba in plurali †numero sunt concepta,& saltem in duobus verificari debent, *l. vbi* 25
numerus. de testi. Aut volumus referri illa verba *ad l. vlt. C. ad Velleian.* & est impos-
sibile,quia fuit †condita *post d. l. si dotare.* vt videre est,tum etiam quia solus Iustinia- 26
nus eam condidit,& cum ad has duas leges non possint referri d. verba, quæ solæ
disponunt de obligationibus mulierum pro dote,necesse est,illa omnino trahi ad
causam calliditatis mulieris,quia in tali causa verificantur d. verba,*hăc causam,&* d.
verba,*Prudentes viri*,& primo *in d. l. fœminis alienas. C. ad Velleian.* quæ condita fuit à
Diocl.& Maxim.& loquitur,quando quis fuit deceptus per mulierem eidem sub-
ueniri per doli exceptionem,& ipsam nullo modo iuuari Velleiano. Secūdo pro-
batur etiam *in d. l. si sine voluntate. C. eod.* condita ab Alex. Imp. vbi infirmitati,non
calliditati mulierum consultum est. Tertio & idem probari videtur arguendo à
contrario sensu *in l. quamuis mulier. C. ad Velleian.* quæ sc. fuit condita à Guid. ibi,
ignorans locum habebit, ergo sciens cessabit repetitio. Cum ergo ex his legibus verifican-
tur verba legis, si dotasse, & non possint per alias leges verificari, necessario dicē-
dum est,ad hanc causam calliditatis mulieris trahi,& non ad obligationem con-
tentam *in d. l. promittendo dotem. vel in d. l. si.*

Sed alius scrupulus ex mente aliquorum Dd. in qb. verba feci de hoc intellectu,
insurgit vt verba *d. l. fin. C. ad Vell.* ibi, †*pro qualibet muliere*,intelligi debeant,hoc est, 27
ad vtilitatem mulieris,ne quod iudicatum fuit fauore dotis,& mulieris,in odium
retorqueatur,*contra l nulla legis ratio. ff. de legib.* quia mulier remaneret indotata &
à viro expelleretur, *vt in d. l. si.*

Horum autem sententiam sicut non probo, ita non puto veram ex infra 28
scriptis. Vel enim dicimus, illam dictionem † *pro*,denotare causam finalem, pro-
ut aliquando facit *l. procurator. qui de procurat Rim. iun. cons. 203. nu. 70.* & tunc cum sit
adiuncta verbis,*qualibet muliere*,ad virum non debet extendi, quia si finis legis
fuit dare formam obligandi mulierem pro dote nominando solummodo eam,
necessario seruandus est finis legis,& illi taliter inhærere, vt non comprehendat
obligationem mulieris pro viro,& tanto fortius stante illa dictione †*qualibet*,quæ 29
annectit quandam qualitatem mulieri restrictiuam, vt non excedat terminum,
quem significat verbum,mulier,licet postea sit in se vniuersalis,& comprehendat
omnes & singulas mulieres,nihilominus eius obligatio debet esse pro fœmina
tantum.

Vel etiam possumus dicere,dictionem illam †*pro*,importare modum,prout 30
aliquando facit *l. cum mota. C. de transact. l. si quis pro redemptione. C. de donat. Alex. in l.*
in ratione. §. tametsi. n. 3 ff ad l Falcid. & sic venit per hunc modum restringendo dis-
positionem,*d. l. promittendo dotem.* quæ vult omnes cuiuscunq; sexus & conditio-
nis pro dote posse obligari,ita vt comprehendat minores 25. annis, qui *per d. l. vlt.*
excluduntur, & sic *in d. l. vlt.* datur modus obligationis,tam quoad personas,quam

pro quibuſcunq; perſonis. Vel deniq;,& puto hunc eſſe verum ſenſum, & interpretationẽ dictæ dictionis, †*pro*, debere intelligi, hoc eſt, nomine cuiuslibet mu-
31 lieris, vt probatur *in l. in fideicommiſſ. §. interdum.* ibi, *vt ipſe publicano pro Titio praſtet, & ſeq. de leg. 3. & l. ſi cum emptorem. § fin.* ibi, *qui pro domino ff. de pact. Bart. in l. 1. §. nunciatio. n. 17. ff. de oper. noui. nunc* Sed in materia noſtra adſunt plures tex. Primo, *in l. 1.* ibi, *ſed ſi pro aliis. C. ad Velleian.* & ſic ſoluat nomine aliorum. Secundo, *in l. 2.* ibi, *ſed pro alio debitore.* & ibi, *pro creditore ſuo. C. eod.* Tertio, *in l. quamuis mulier.* ibi, *pro alio ſoluit. C. eo.* Quarto, *in l. antiqua. §. ne autem.* ibi, *pro aliis ſe obligare*, & ibi, *pro aliis confeſſionem. C. eo.* Quinto, *in l. veterum ambiguitates.* ibi, *ſiue pro ſeruo hoc fecerit. C. eod.* Sexto, *in l. ſi mulier.* ibi, *pro me. C. eod.* Septimo *in l. debitor.* ibi, *pro eo. ff. eod.* cum aliis infinitis. Vnde Rom *conſ. 441. ſub n. 4.* dixit, quod ſi quis promittat decem pro tali, intelligitur vt promittat nomine talis, & ſic videtur quotieſcunq; agitur de obligatione illam dictionem, *pro*, debere interpretari, hoc eſt, nomine, & Ruin. *in conſ. 140. nu. 2. volu. 1.* dicit, quod illa verba, *pro eo*, debent exponi, hoc eſt, eius nomine, & *in conſ. 209. nu. 5. eod.* verba, *pro me*, debere inerpretari nomine mei, vel nomine meo.

32 Et quod d. verba †pro qualibet muliere, debeant intelligi, hoc eſt, nomine cuiuslibet mulieris, ſentire videtur Cuiac. *in d. l. ſi dotare.* ibi. *ſiue ea fœmina, pro qua dos promittitur, ſit obligata, ſiue non, eſt intercedere.* Ecce quod Cuiac. intelligit illa verba, *pro qualibet muliere*, hoc eſt, nomine cuiuslibet mulieris, quia cum mulier, cui dos promittitur, non ſit obligata, obligatio facta per aliam mulierem, dicitur facta nomine illius mulieris, & quando quis ſe obligat pro alio, ad quod non tenebatur, dicitur nomine alterius ſe obligare, & ſic alienam obligationem in ſe ſuſcipere, prout facit mulier, quando pro alio intercedit. *l. 1. ff. ad Velleian. l. 1. C. eod.* vnde, ſi hæc verba, *pro qualibet muliere*, debent intelligi, prout debent, hoc eſt, nomine cuiuslibet mulieris, ſequitur, quod intellectus meus erit verus, & proprius, & ſic obligationem mulieris debere eſſe pro muliere, & non pro viro. Et ſi d. intellectus non reciperetur, ſequeretur quod vane fuiſſet condita *d. l. fin.* & fruſtra Iuſtinian.
33 edidiſſet, cum fruſtra † factum à lege abhorreret. *l. qui bis idem. de verb. obl.* cum de obligationibus mulierum pro dote iam ſatis diſpoſitum fuiſſet *in d. l. promittendo dotem.* & fruſtra etiam condita fuiſſet *d. l. ſi dotare.* quia cum *d. l.* promittendo dotẽ, comprehendat omnes & ſingulas mulieres, quæ non ſunt aliquo caſu obligatæ ad dotandum, multo magis comprehendit matrem, quæ aliquando eſt obligata, vt ſupra dixi. Et *d. l. ſi dotare.* non poteſt aliter intelligi, quam quod mater ibi fraudulenter promiſerat dotem, vt iam etiam dixi, lex enim non debet eſſe inutilis,
34 *c. Correpiſcopi. 68. diſt. c. omnia. 12. diſt.* & lex † ſolum fit neceſſitate, vel cauſa imminẽte. *c. regula. 29. diſtin. c. 1. 49. diſtin.* & leges non debent eſſe de ludibrio. *l. ſi prætor. de iudic. l. fi. ff. ne quid in loco pub.* quæ omnia ceſſabant, & non erat neceſſe cõdere. *d. l. fi.* quare cum Iuſtinianus mandaſſet leges ſuperfluas reſecare, *vt in §. ſupradictis. de emand. Cod.* incidiſſet in vitium ab ipſo per præceptum aliter conſtitutum, *arg. à contrario ſenſu. l. Legis Anaſtaſii. c. medium*, ibi, *qua indigni ſunt. C. de natur. liber.* de quo vitio non eſſet Iuſtiniano ignoſcendum. *Ariſt. lib. 7. Ethic. c. 2.* propterea potius fuit eius inten-

intentio dictas leges vti forte obscuras declarare. *l. leges sacratissima. C. de legib.* quam aliam dispositionem idem continentem constituere.

Deniq; pro confirmatione prædictorum adfertur & alia propositio, nempe leges † fieri de bono, difficili, & dubitabili. *l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. iuncta l. cum ratio. ff. de bon. damnat.* & quando res est dubitabilis, non est clara, & in claris non est opus probationibus. *l. continuus. de verb. oblig.* & certus certiorari non debet, *c. eum qui. de reg. iur. in 6.* sed absq; illa lege fin. obligatio mulieris pro dote erat clara & indubitabilis. *per d. l. promittendo dotem.* ergo vana & frustraria esset. *d. l. fi.* nisi intelligeretur eo modo quo supra declaraui. 35

Et pro complemento adduco etiam aliam propositionem, quæ se habet, quod si lex potest habere duplicem intellectum, illum debemus † amplecti, qui in se magis dubius est, *l. 1. & ibi Dd. ff. ad municipal.* sed non est dubium, quod statuti dispositione *d. l. promittendo dotem.* magis dubius erat, & est intellectus meus, ergo & ipse amplectendus est. Quod si fecerimus vtraq; lex stabit, & erunt separatæ dispositiones, *& d. l. vltima* non erit frustra condita, nec erit reprehendendus Iustinianus, qui proprio præcepto spreto aliud constituerit. 36

Ex quibus concludo, nullam fuisse obligationem q. d. Victoriæ, ex quo facta non fuit pro alia muliere, sed pro viro, & quando valida sit, quod omnino negatur, ex quo non fuit probatum, illam obligationem fuisse factam ab ipsa maiore 25. annis, omnia acta & sententias fuisse nulla & nullas. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO VI.

EPITOME.

In Saluiano interdicto auocatur tantum nuda possessio.

Emptor tenetur non solum appellare, sed etiam appellationem prosequi.

An prædicta possint remitti, & pactum in contrarium valeat.

SVMMARIA.

1 *Saluianum interdictum auocat nudam possessionem.*
2 *Euictio non habet locum in Saluiano.*
3 *Res non dicitur euicta, nisi fiat iure dominii.*
Amplia. vt n. 4.
5 *Verbum, possessio, est analogum.*
6 *Verba, in contractibus, intelliguntur in potentiori significatu.*
7 *Obtinens in Saluiano interdicto possidet tantum naturaliter.*
Imo solum detinet & occupat. n. 9.
Nec facit fructus suos n. 10.
8 *Possessio naturalis est omnium minima.*
11 *Promissio euictionis respectu possessionis, est contra ius commune.*

12 In

nii, siue possessionis, quia iste terminus, *possessio*, † est analogus. *Alex. Raud. de analog. c.15.n.157. & seq. lib.1.* quia potest intelligi per prius, & per posterius. Vnde cum simus in contractu, verba † debent intelligi in potentiori significatu, & sic de plena 6
possessione. *Bal. in l.1. sub nu.1. C. communia, de vsucap.* ergo dicendum est, talia verba non porrigi ad possessionem habitam ex Saluiano interdicto, quia obtinens in tali † interdicto possidet tantum naturaliter. *Bald. in dict. leg. sciendum.* 7
in add. ff. qui satisd. cog. & de tribus speciebus possessionis hęc † naturalis 8
est minima. *Bal. in d l. sciendum. in prin. sub n.1. in fin.* imo non videtur talis † creditor 9
possidere, sed tantum detinere, & occupare, probant verba libelli, ibi, *detinendam & occupandam loco pignoris*, qui etiam † non facit fructus suos, signum est quod talis 10
non possidet, sed detinet. *Alex. cons. 70.n.7. lib.7.*

Non omitto, quod talis promissio † euictionis respectu possessionis est con- 11
tra ius commune, quoniam in dubio talis promissio intelligitur respectu † pro 12
prietatis. *Bart. in l. datio. in prin ff. de act. empt. Rim. iun. cons. 66.n.30.* sequitur quod sumus in odiosis, quo casu verbum, *possessio* † non se extendit ad plenam possessionē, 13
sed ad detentionem, & occupationem tantum, & sic per posterius, *ita Raud. in reper. d. tract. in verbo, possessionis appellatione.* & talis promissio intelligitur, qualis qualitas possessionis fuit de intentione partium. *Dec. cons. 107.n.4.* vnde sequitur, quod actio euictionis non competit mag. Casalino.

Nec obst. Doct. Bart. † *in d. l.3. de act. empt.* in illis verbis, *quia solet poni in instrum. si-* 14
ne euincatur ratione dominii siue possessionis. quoniā ex supradictis patet responsio, nihilominus etiam respondeo, quod verba Bart. debent intelligi, quando euincitur in alio iudicio, in quo auocatur plena possessio, nō in Saluiano, in quo tantum auidissima aufertur. *Ias. in l. stipulatio ista habere licere. C. si quis forte. ff. de verbor. oblig. numer.3.*

Præterea hoc maxime procedit, cum emptori sit † prouisum de vero reme- 15
dio in casu euictionis contra venditorem, vt patet *in l.1. C. de Saluia. interd. & vbi not. Gotofred.*

Postremo considerandum est, quod in Saluiano interdicto possessio † auo- 16
cata stat in suspenso, & residet penes euincentem, donec sit satisfactus de suo credito, in aliis vero actionibus auocantibus possessionem remanet libera, & absq; vlla conditione, & propterea doctrina Bart. ita debet intelligi, & stylus actionis sic interpretari.

Neq; per ostensionem factam, vt asseritur à Casalino, de bona iustitia dictorum iugalium super petia terræ tolluntur incumbentia ipsi Casalino, videlicet, quin teneatur † appellare, & appellationem interpositam prosequi, quandoqui- 17
dem hoc sit contrarium illius, quod dicunt Dd. *in l. Herennius. §. Gaia de euict.* asserētes, emptorem omnino teneri appellare, vel saltem appellationem interpositam prosequi. Et hanc opinionem in specie nostra tenuit Couar. *var. resol. lib.3.c.17.n.9.* vbi etiam dicit, quod si esset dubium de validitate † sententiæ, omnino appellare 18
debet, quia potest in causa appellationis contrarium probare, imo etiamsi appare-

pareret ex actis sententiam esse iustam, cum in causa appellationis possit probari contrarium ex testibus, & instrumentis non productis debent omnino appellare, vel appellationem interpositam prosequi, id confirmat etiam Gabal. *de euict. § 5.n.41.in fin.*

Nec obstat, quod in instrumento venditionis per pactum sit promissum de
19 euictione, & remissione prosequutionis appellationis, quia de hoc pacto in instrumento non constat, & quod non dicit instrumentum, † nec nos dicere debemus. *l. si vero. § de viro. ff. sol. mat. l. si seruus. § prætor ait. de acq. hæred. Ceph. cons. 367.n.7.*

Nec obstat quod Dd. dicunt, talem clausulam solitam esse poni in instrumē-
20 tis, quia hoc negatur, & quatenus sit de stylo † Notariorum, non est tamen ex pacto contrahentium, & vti diuersa de vno ad aliū non recte infertur. *l. Papin. de stru.*

Præterea aduertendum est, quod etiam dato, quod esset de stylo Notariorum, cum per hoc iste stylus tollit, quin emptor teneatur facere sua incumbentia pro consequutione euictionis ex speciali priuilegio legis, ea ratione, quia omnis
21 promissio † semper intelligitur & recipit illam interpretationem, si à te facta facienda pro omni parte. *l. quæro. § inter locatores. ff. locat. l. Iulianus. § offerri. ff. de act. empt.*
22 videtur enim ex vtraq; parte † horum contrahentium esse obligationem necessariam & æqualem, alterū teneri de euictione, & alterum teneri appellationem prosequi, ita vt vno deficiente in sua obligatione, alterum non teneri, & sic liberatum esse propter correspectiuitatem harum obligationum, quia si vna cessat, cessat &
23 alia. *l. etiam. § ex causa. ff. de minor. l. fin ff. de accept.* & illæ dicuntur promissiones † correspectiuæ, quando vna insurgit respectu alterius. *Rim. iun. cons. 807.n.6.* & semper omnis promissio debet sic intelligi, dummodo quid non contingat facto vel dicto illius, cui facta fuit promissio *Rim. iun. cons. 369. n 27.*

Et licet vna obligatio sit per pactum, altera insurgit ex legis dispositione,
24 nihilominus † cum de vna ad aliam recte argui possit. *l. 1 § si conueniat. de posit. l. contractus ff. de reg. iur.* nihil est curandum, dummodo sequatur eadem & æqualis obligatio ex lege, quæ est ex pacto. *l. non impossibile. de pact.* & quod tantum valeat pa-
25 ctum ex vna † parte, quantum lex ex alia, facit tex. *& ibi not. Dd. in l. si quis marit. C. de transact.* vbi facta promissione ex vna parte, & non obseruata lege præd. ex alia parte prouidet obseruanti contra non obseruantem, vt in casu nostro.

Vlterius animaduertendum est, quod Dd. ex aduerso allegati loquuntur, quando id expresse & ex pacto claro promissum fuit, non autem quando sub ge-
26 neralibus verbis, vel ex stylo Notariorum sit, ita loquitur Bertaz. † *cons. crim. 455.n. 11.* dum dicit, quod venditor potest expresse hoc in instrumento remittere, & si aliter intelligerentur prædicta, sequeretur absurdum & inconueniens tam abominabile legibus, quia posset fieri collusio inter emptorem & actorem, posset etiam emptor, si venditio non esset sibi vtilis, permittere, vt res sibi aufferretur, & tacendo, nec se defendendo præiudicare venditori. *arg. d. l. si non venditor.* ita vt
27 audeo dicere, tale pactū esse contra † bonos mores & contra omnem æquitatem, & propterea non valere, quia præbet causam doli, fraudis, damni, præiudicii, &

dispen-

dispendii animæ, & ita quando prædicta concurrant, non sufficiat generalis clausula, sed requiratur notabilis specificatio, videtur esse de mente Alex. *cons. 135. sub n. 4. vol. 2.* Postremo si emptor à prædictis fuisset per pactum liberatus, quare appellauit? frustratorium † est prouidere, vbi non expedit. *l. si plures. ff. de testam. tutel.* si appellauit, cur non vult prosequi, non prosequendo enim appellans appellationi † censetur renunciare, nec potest se iuuare † appellatione D. Aggacii, quia renunciando suæ, non potest alterius frui. *ita Alb. cons. 507. n. 13. & 14.* 28 29 30

Vltimo adduco consuetudinem & stylum † omnium curiarum, vt mota lite alicui emptori statim notificet emptor litem sibi motam venditori & auctori suo, eaq; non obstante prosequitur iudicium, appellat & prosequitur appellationem, quæ si remissa esset per instrumentum, & ex stylo Notariorum, prædicta non faceret emptor, vt effugeret expensas, incommoda, & animi cruciatus, prout apportant lites. Hæc obseruantia † à tanto tempore subsequuta, si non tollit stylum Notariorum, illum tamen interpretatur, prout in clausulis Not. Ceph. *con. 343. n. 32. & seq. & in verbis contractus. Ruin. cons. 104. n. 3 lib. 5. Afflict. decis. 220. n. 4. Decius cons. 101. n. 48.* & est tantæ potentiæ ista obseruātia † subsequuta, vt declaret, interpretetur, & restringat omnem dispositionem & actum etiam inter viuos. *Bero. cons. 91. n. 10. lib. 3.* & seruatur in foro, idem Bero. *cons. 169. n. 9. lib. 3* & sicut operatur in tutoriis facientibus protocollum. *Bero cons. 91. n 12.* ita & in contrahentibus, & in ipsis imbreuiaturis Notar. *idem Bero. d. cons. 92. n. 3. li. 3.* & tanti est valoris, vt sic tollat statutum. *Bero. cons. 137. n. 31. lib. 3.* Tertio debent etiam tollere stylum, qui est minor, quia iste contra statutum non attenditur. *Burg. decis. 13. n. 60. par. 1.* & tanto fortius hoc procedere debet in casu nostro, stante quod procuratores ciuitatis Parmæ pro maiori parte faciunt instrumenta, vel saltem in eorum studiis, & alii Notarii ab eis discūt, ita etiam induxerunt hunc stylum, qui recipit † interpretationē ab illis, qui cōdiderunt vtrunq;. Vnde si procuratores obseruant ex stylo remittere appellationē, ex contrario stylo obseruent appellare, & appellationem prosequi, & sic vel ambo sunt admittendi, vel nullus eorum, & sic res remanebit in disputatione iuris communis. 31 32 33 34

Non obstat tertium fundamentum, quoniam illud procedit, quando tempore ipsiusmet ꝓlationis senten iæ vēditor erat in iudicio, quia etiamsi continue adfuit, & in singulis † actibus, dummodo non adfuerit tempore latæ sententiæ, non excusatur emptor, quia tenetur appellare, & appellationem prosequi, *ita dicit Couar. d. c. 17. n. 9. lib. 3. refert & sequitur Gabal. de euict. §. 5. n. 41.* 35

Et licet aliqui Dd. vi leantur tenere, quod hoc non procedat, quando sententia est iusta, tamen Cou & Gab. vbi sup. tenent in casu dubio † emptorem teneri appellare, & appellationem prosequi. Sed quis audet dicere, hanc sententiā esse iustam, cū ex ꝑdictis & infrascriptis appareat iniustissima, vnde mihi videtur, ꝙ emptor teneatur appellare, & appellationē prosequi. qa tunc sententia † dicitur iusta, cū transierit in iudicatū qa tunc ꝓ veritate habetur. *l. res iudicata & ibi Dd. ff. de re. iur.* 36 37

Et quod sit iniusta ipse emptor † fatetur, cum ab ea appellauerit, vnde 38

tene-

tenetur talem appellationem prosequi, alias venditor non tenetur de euictione. Bal. *in l Herennius.* §. *Gaia de euict. Ruin. cons.* 84. *n.* 4. *lib.* 5. & ea potest esse ratio, quia per appellationem † rescinditur iudicatum, & appellans arctat se ad prosequendam illam. Ita Ang. *in d.* §. *Gaia. n.* 1. & prædicta procedunt etiam quod † ven-
39
40 ditor † appellasset, tamen emptor tenetur suam appellationem prosequi, quod si non faceret, posset venditor suam deserere, & emptor non posset postea de euictione agere. Rui. *vbi supra.* vbi pulchre in nostris terminis. Saluo semper &c.

ALLEGATIO VII.

EPITOME.

Confessio de dote recepta constante matrimonio an deceat.
Quando in dote habeat locum titulus C. de dot. caut. non numer. & quan. tit. ff. de donat. inter vir. & vxor.
Confessio de dote recepta quando censeatur simulata.

SVMMARIA.

1 *Numeratio non instrumentum facit dotem.*
2 *Donatio præsumitur inter sanguine coniunctos.*
3 *l. 1. C. de dot. caut. non num. ponderatur. & n. 7.*
4 *Dictio, ita, quid significet.*
5 *Quid quando iuncta est dictio, demum.*
6 *Receptio & confessio sunt diuersa.*
8 *Verba, re ipsa, quid importent, & iuncta cum illis, ita demum, inducunt geminationem. numer. 9.*
10 *Geminatio verborum tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
11 *Exceptio non numeratæ dotis potest opponi infra decem annos.*
12 *Gl. in l. 1. C. de dot. caut. non numer. declaratur. & n. 13. reprobatur.*
14 *Dos in excipiendo est priuilegiata.*
15 *Renunciatio non numeratæ dotis quid importet.*
16 *Donatio inter virum & vxorem prohibita. Amplia. vt n. 17.*
18 *Contractus nullus fraudulentus firmatur iuramento.*
19 *Iuramentum non defertur habenti præsumptionem iuris contra se.*
20 *Clausulæ executiuæ sequuntur naturam principalis dispositionis.*
21 *Donatio quando morte non confirmetur, & n. 22.*
23 *L. dotem à patre. L. debitor. L. vir ab eo.* } *ff. de iure dot. quomodo loquantur.*

24 *Rom.conf.46.n.3.* }
25 *Boer.decis.329.* } *quomodo loquantur. & n.28.*
26 *Abb.consl.73.vol.2.* }
27 *Aff.decis.402.* }
29 *Exceptio simulationis potest perpetuo opponi.*
30 *Turpitudo patris quando poßit detegi.*
Amplia.vt n.31.32.& 33.
34 *Oblatio de parte excludit residuum.*
35 *Menoch.cons.7.n.10.* }
36 *Soc.sen.cons.82.nu.3. volu.3.* } *quomodo loquantur.*
37 *Dec.cons.536.n 10.* }
38 *Crauet.cons.40.n.1.* }
39 *Dec. d. cons.536.declaratur.*
40 *Dotis numeratio iudiciis probatur, & è contra.*
41 *Simulatio ex quibus probetur.*
42 *Rub.cons.116.quomodo loquatur.*

V. V. V.

DE Anno 1584.D.Michael Montanus fuit confessus,habuisse à D.Gabriele de Ventis ℔.1400.pro dote Dom.d.Gabrielis filiæ & vxoris And.d. de Montanis filii &c.libras 550.in bonis mobilibus,& lib.850.in pecuniis,ita constat instrumentum.

De anno 1591.cum Dn.Dominica remansisset vidua, nupta fuit Bernhardo Chitolino,qui per instrumentum publicum fuit confessus,habuisse libras 2000. à d.Gabriele,videl.libras 424.10.in bonis mobilibus,& lib.1575. 10.in pecuniis. Mortuo etiam dicto Bernhardo,mulier repetit dotem,videl illas libras 2000.ab hæredibus d.Bernhardi.Hæredes mariti dicunt,talem confessionem factam per dictum Bernhardum,maxime constante matrimonio,esse simulatam, & hoc respectu primi instrumenti,qui minorit. summam continet.

Ex qua facti specie videtur, hanc confessionem posse terminari secundum disposita *in l.1 & vlt.cum ibi not.C.de dot. caut.non numer.*

Et pro hac parte primo adducitur tex.*in d.l.1.*dicens, quod numeratio †non instrumentum facit dotem,nam quotiescunq; in aliquo contractu exigitur numeratio,non sufficit confessio,quia de facili fraus & simulatio potest committi. *l.per diuersas.*ibi,*vsq; ad ipsam tantum modo solutarum pecuniarum. & ibi gl. C. mand.* & tanto fortius hoc in casu nostro procedit,quoniam inter†istos maritum & mulierem,& alios sanguine coniunctos de facili præsumitur animus donandi ob mutuum amorem.*l.Procula cum magna.ff.de probat.*vnde si non apparet de numeratione,confessio de se præsumitur in fraudem facta,& ratio potest esse, quia iste est quidem titulus lucratiuus prohibitus inter ipsos,eapropter talis confessio præsumitur facta in fraudem legis, & animo donandi.*l.qui testamentum.ff.de probat.* 1 2

Secundo quod non sufficiat sola confessio, sed requiratur omnino nume-

3 ratio, pondero † tex. *in d. l. 1.* in verbo, *ita*, quod de sui natura restringit † præcedētia.
4 *l. Viuius. §. qui habebat. ff. ad Trebell. Alciat. cons. 19. n. 7. lib. 4. & cons. 44. n. 3. & lib. 9.* &
5 tanto fortius debet fieri restrictio, cum adiunctam sit verbum, † *demum*, quod importat idem quod omnino, maxime quando sunt simul iuncta. *Calepin. in d verbo,*
6 *demum*, & quod receptio † & confessio sint diuersa, tenet Ias. *in l. à diuo Pio. §. sed si emptor. ff. de re iudic.*

7 Tertio pondero eund. tex. † in illis verbis, *re ipsa*, † quæ effectū ipsum impor-
8 tant, & sic cum effectu mulier probare debet, pecuniam fuisse numeratam, quæ
9 verba iuncta † cum illis, ita demum, faciunt geminationem, & ostendunt eximiā voluntatem legislatoris. *l. Balista. & ibi Dd. ad Treb.* & tantæ potentiæ est ista gemi-
10 natio, vt tollat † exceptionem non numeratæ pecuniæ, *vt plene per Fel. in c. si cautio. n. 56. de fid. instrum. & prius Abb.* ibi, ita etiam pariter arguendo à contrario sensu operari debet, prout vere operabitur, vt omnino pecunia numerata intelligatur, vt æquiparatorum eadem sit dispositio. *Bal. in l. infantis. C. qui admitt. gl. in l. 2. C. de curat. furios.*

11 Quarto, cum iam lapsum † non sit decennium, potest etiā opponi exceptio nō numeratæ dotis. *Auth. quod locum. C. de dot. caut.* etiam ex persona defuncti, cuius personam repræsentat hæres, vel etiam per restitutionem in integrum. *vt per Od. de restit. in integ. q. 50. iuncta d. auth.* & ad ipsam vel eius partem spectat probare numerationem. *d. l. 1. in verbo instrum.*

Nec facit quod hic adest instrumentum, & propterea non procedat, vt videtur inferre gl. *in d. l. 1. in d. verbo, instrumenti.* quia respondetur: Primo, quia d. gl.
12 hoc † non affirmat, sed dicit secundum quosdam, & postea subiungit, sed tum dici, ergo non approbat illam intelligentiam, cum alias adducat, quoniam gl. plures referens intellectus seu opiniones, in dubio videtur approbare vltimā *Soc. iun. in l. 1. n. 69. de leg. 1.* vnde gl. subiungit aut in instrumēto adest solum confessio, aut receptio, & se refert *ad not. per ipsam. in l. si ex cautione. C. de non numer. pecun.* in qua dicit, quod pecunia debet esse in præsenti, & quia ex verbis instrumenti clare constat, in præsenti non adfuisse pecunias numeratas, vlterius non est quærendum *l. conti-*
13 *nuus. ff. de verb. oblig.* sed puto gl. † non bene loqui *in d. l. 1.* sed arbitror, quod speciale sit in dote, vt pecunia in præsenti requiratur, tum per d. verba geminata posita *in*
14 *d. l. 1.* tum etiam quia dos † est priuilegiata in excipiendo. *vt in d. auth. quod locum.* maxime ex quo iure codicis erat restrictum illud tempus ad annum tantū à morte mariti vel dissoluti matrimonii *l. in dotibus. C. de dot. caut.* quod fuit prorogatum per ius authenticorum vsq; ad decennium. *vt in d. auth. quod locum.* Et quāuis prædicta videantur facere ad causam, nec spernanda sint in præsenti articulo, nihilo-
15 minus cum renunciatum † fuerit exceptioni non numeratæ dotis, videtur exclusus hic titulus de dote caut. *Soc. sen. in l. 1. n. 100. ff. de solut. matr. Alex. cons. 142. n. 5. lib. 5. Goz. ad. cons. 28. n. 21. Ceph. cons. 286 n. 9.* quod eo magis procedit, quia talis confessio facta fuit in absentia vxoris, à qua non poterat sperare fortuitam numerationem. *Curt. iun. cons. 95. sub n. 3.*

Quare

Quare cum cesset iste tit.de dot.cau.recurrendum est ad alium tit. de donation.inter vir.& vxor.quæ cum sit†prohibita inter ipsas personas subsistere non 16
potest.*l.1.l.3.§.interdum.de donat.inter vir.& vxor.Auth.sed iam necesse. C.de donat. ante nupt.Ias in §.fuerat.n.93.Instit.de act.Ruin.cons.130.183.in prin.vbi de communi attestatur lib.1.Ceph.cons.163.n.20.* quæ nec etiam firmatur†iuramento,vt de magis communi attestatur Bursat.*cons.32.n.4.& 31.*

Et licet Dd.distinguant inter iuramentum assertorium & promissorium, 17
tamen respectu iuramenti assertorii dicitur etiam non valere. *Rom. cons.44. post n. 4.& cons.293.n.3.vbi late Mendos.Soc.cons.61.n.4.lib.1.Curt.iun.cons.95.n. 5. vbi etiam de communi attestatur Grat. vbi etiam communem dicit cons.55.n.57.& cons.135.n. 43.& seq. lib.1.Pomp.cons.394.n.30.*

Respectu etiam iuramenti promissorii minus valet,cum ex tali confessione insurgat tacita & simulata donatio inter virum & vxorem , & vti prohibita à lege fraudulenta dici potest, & propterea non firmatur iuramento, prout etiam nullus alius†contractus.*gl.in l.emptione.C.plus valet quod agit.Soc.cons.66. n. 23. libr.1.* 18
Grat.d.cons.55.n.59.Curt.iun.d.cons.95.n.4.Ruin.cons.130.n.4. & cons.190. nu. 8. & seq. lib.1.Clar.§.donatio.q 9.vers.hac tamen conclusio. vbi etiam de communi attestatur Prop.*cons.364.n. 3.*vbi dicit, hanc opinionem veram & verissimam. *Rim. iun.consil. 565.n.41.& seq.*quo loci Rim.ait *sub n.46.*iuramento†alicuius non esse credendũ, 19
neq; deferendum,quando subest aduersus eum præsumptio iuris, *allegat Bart. in l.inter omnes.§.recte in fin de furt.Crauet.cons.538.in fin. Dec. in c. pastoralis. n. 5. de appell.* Plus dicit idem Rim.*sub n 52.*quod,quando in contractibus suspectis adiungitur iuramentum , talis contractus magis redditur suspectus. *allegat Bald. in cons. 275. promisso statuto.lib.5.Soc.cons.215.vol.2.Calcan.cons.26.n. 20.Rol.cons.40.nu.39. vol. 2.Menoch.cons 109.n.17.*

Præterea potest etiam responderi, quod quando adest iuramentum assertorium,vt omnia vera essent, licet iurans etiã promiserit non contrauenire,quia illud venit ad executionem assertiui iuramenti,non debet eius naturam alterare, quia clausulæ†executiuæ sequuntur naturam principalis dispositionis.*Gra.d.cons.* 20
55.n.57 vol.1.refert & sequitur Rim.iun.d.cons.565.n.52.

Et quamuis talis confessio†vel potius donatio morte confirmetur. *c. dona-* 21
tiones.C.de donat. morte tamen hæc non fuit confirmata, quia illa lex loquitur in donatione expressa,nos autem sumus in tacita,quæ ex confessione dotis receptæ insurgit.*ita respondet Rim.iun. d. cons.565.n.57.idem vult Dec.in l.si donatione. n. 32. C.de collat.Grat.d.cons.55.n.42.*

Non procedit etiam quando talis confessio†seu donatio facta fuit in absen- 22
tia vxoris,neq; constaret eam acceptasse & ratificasse.Rim.*iun.d.cons.565. num. 29.* Ceph.*cons.163.n.24.& seq* qui *n.26.*subdit,quod nec etiam post mortem donantis ratificari possit. *Purp.cons.478.n.21.*vbi vult etiam requiri talẽ ratificationem,etiam quod Notarius stipulasset pro muliere, & cum talis ratificatio facienda sit in

vita mariti, debebat seruari forma statuti de contractibus virorum & mulierum. *Dec. cons. 536. n. 6.*

Nec obstat primum motiuum, quoniam illud procedit, quando de promissione dotis prius apparet, & postea subsequuta fuisset confessio mariti, nam tunc
23 non potest dici simulationem vel donationem adfuisse, & ita loquuntur † leges, *dotem à patre*, & l. *debitor. ff. de iure dotium. & l. vir ab eo, eodem tit.* loquitur, quando vir post promissionem habitam liberasset debitorum mulieris sibi delegatum, quia tunc tenetur vir, licet non exegerit dotem, & ita etiam loquuntur Dd. in motiuis
24 allegati, & ita etiam loquitur Rom. † *in cons. 46. n. 3.* quia ibi mulier delegauerat nomen debitoris, & ob dictam delegationem maritus fuerat confessus, habuisse dotem a muliere, nimirum si maritus non potest postea opponere exceptionem
25 non numeratæ pecuniæ, & Boer. † *in decis. 329.* loquitur, quando facta fuisset promissio dotis à socero, & maritus fuisset negligens in eam exigendo, & interim socer factus fuisset non soluendo, quoniam tunc manifeste constat de culpa mariti,
26 & propterea ipse tenetur erga mulierem, & Abb. † *in allegato cons. 73. vol. 2.* loquitur, quando per maritum stetit, ne dos exigeretur, quia in casu Abb. maritus confessus fuit habuisse dotem à muliere, cuius frater promiserat marito per aliud instrumentum soluere, sequutus enim fuit maritus fidem fratris, & liberauit vxorem, *vt ibi sub n. 3.* eapropter marito imputandum est, qui fidei alterius credidit, &
27 propriæ vxoris dereliquit, & † Afflict. *alleg. in decis. 402.* loquitur, quando præcesserat promissio dotis, & postea subsequuta fuerat confessio mariti, nam tunc bene præiudicat creditoribus, & non potest opponi exceptio non numeratæ dotis, ergo à contrario sensu cum non constet de promissione, sed solum confessio adsit, præiudicat, & potest opponi exceptio non numeratæ dotis, vt contrariorum eadem sit dispositio.

28 Præterea d. Dd. † loquuntur in exceptione non numeratę pecuniæ aut do-
29 tis, nos autem loquimur in exceptione simulationis, quæ perpetuo † potest opponi. *Gozad. cons. 28. n. 24.* nec iuramentum confirmat talem contractum simulatũ, nec astringit hæreditatẽ iurantis ad illud seruandũ. *Rim. iun. d. cons. 568. n. 43. 44.*

Et quamuis hæres opponendo se confessioni patris videatur detegere illius
30 turpitudinem, tamen hæres excipiendo † potest allegare talem turpitudinem. *Signor. de Homod. cons. 120. n. 5. Tiraq. de vtroq. retract. §. 1. gl. 18. n. 24.* & eo magis proce-
31 dit, † quando allegatur contra participem fraudis, prout est vxor & socer. *Bart. in l. iusiurandum. quod ex conuention. § procurator. n. 5. ff. de iureiurand.* vbi id magis pro-
32 cedere debet quando † allegans talem exceptionem tractat de damno, & aliter de lucro, refert & sequitur Decian. *cons. 79. n. 21. lib. 4.* & cum possit allegari semper si-
33 mulatio contractus eius turpitudo † nunquam est sublata. *Bartol. & Decian. vbi supra.*

Quartum dubium minime obstat, quoniam illud procedit, quando de tanta quantitate extaret promissio dotis, prout est subsequuta confessio, hoc est, libr. 2000. sed testes dicunt, quod tantum pater promisit dotem primo viro

viro datam, quam etiam vult dare hæres q. Bernardi,& non confessatam à d. Bernardo tanquam fraudulentam & simulatam,& oblatio hæc extenditur tantum ad summam oblatam,& non vltra,quia offerendo † partem residuum negare cẽsetur. *l. Maritus. C. de procurat*. Nec obstat † Menoc. *cõs. 7. n.* 10. quia loquitur, quando ex iudiciis appareret dotem fuisse numeratam. Et ita etiam loquitur Soc. sen. † *cons. 82. n. 3. vol. 3.* & Dec. † *in allegato cons. 536. n.* 10. quod in casu nostro non apparet, & Crauet. † *cons. 40. n. 1.* loquitur, quando appareret de promissione dotis, & postea de confessione, quod & nos non negamus. Et licet Dec. † *in d. cons. 536.* loquatur quando apparet confessionem esse veram, vt in totum vera præsumatur, tamen aduertendum est, quod Dec. loquitur, quando contra talem confessionem nulla extarent iudicia, sed in casu nostro apparet, dotem minorem fuisse datam primo viro,& eãdem met secundo fuisse promissam,& non vltra,& sicut iudiciis probatur † dotis numeratio, ita contrariis indiciis probari debet non numeratio, vt cõtrariorum eadem sit dispositio. *l. 1 ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. l. si ex toto. in prin. de leg. 1.* 34 35 36 37 38 39 40

Simulatio igitur † ex pluribus probari videtur, & primo ex eo, quod statutum Brixellense prohibet marito donare vxori, & cum non fuerit attestatum per Notarium dotem fuisse actualiter numeratam, & in eius & testium præsentia ipsa cõfessio p̃sumitur fictitia & simulata, ratio est, quia est facta inter personas prohibitas, &c. Sed testes dicunt, q̃ tantam partẽ promisisset suspectus. *Plo pulchre cõs. 17. n. 41.* Secũdo, cum ista confessio de dote recepta facta fuerit cõstante matrimonio, fraus etiã p̃sumitur, quia quando non apparet de promissione facta prius, sed solũ de confessione postea facta, fraus semper præsumitur. *Plot. d. cons. 17. n 42.* quæ non firmatur iuramento, vt dicit Seraph. *de priuileg. iura. 71. n. 53. & 56.* vbi de vtroq; iuramento assertorio & confirmatorio loquitur, & hoc maxime procedit stante allegato statuto prohibente maritum donare vxori, quia in odium ipsius videtur factum, cui cum iuramento non potest renunciari. *Plot vbi supra. n 5.* Tertio stante diuersitate instrumentorum dotalium, nempe primi viri & secundi, videtur extare manifesta suspicio fraudis, prout in simili consuluit Rub. *consil. 116. n. 2.* Nam in casu † Rubei mulier habebat duo instrumenta dotalia diuersa, & Rub. respondet debere stari primo propter fraudem, quæ poterat resultare, & tanto fortius in casu nostro procedere debet, & fraus præsumitur, quia ditior erat primus vir, & valde longe, quam secundus, vnde cessant coniecturæ allegatæ. *Plot. d. cons 17. n. 76.* Quarto magis fraus apparet ex depositionibus testium dicentium, patrem mulieris promisisse eandem dotem huic secundo viro, quam primo dederat, & cum habeamus intentionem claram, eundum non est per coniecturas. *l. continuus. §. si ita stipulatus. in fin. de verb. oblig.* 41 42

Ex quibus puto hæredes q. Bernardi teneri ad solutionem dotis alteri primo viro datam, & non ad illam confessatam per dictum q. Bernardum vti fraudulentum, & donationis vim habentem. Saluo. &c.

ALLEGATIO VIII.

EPITOME.

Ad reuocationem bonorum fideicommisso subiectorum quis admittatur, an filius inobedientis & vocatus, an vero substitutæ in casu alienationis.

Quæ actiones competant fideicommissario agere volenti contra tertios possessores titulatos, & quid probandum sit.

Et quando tales actiones competant.

De probatione confiniua, & de varietate & falsitate testium, & alia plura contra testes,

SVMMARIA.

1 *Reo magis fauendum quam actori, etiam in petitione rerum fideicommisso subiectarum.*

2 *Vocatus prius ad fideicommissum debet reuocare alienata, maxime quando gradatim est inductum fideicommissum.*

3 *Quod maxime procedit, quando testator prosequutus est vocando substitutos, & institutos.*

4 *Et quando testator videtur magis diligere illos, quam alios.*

5 *Verba,* & d. sua hæreditate, *de qua intelligantur.*

6 *Verba sequentia declarant præcedentia.*

7 *Et ratione sui adiuncti mutant naturam.*

8 *Prohibitus alienare in prohibitione reali intelligitur de tota parte.*

9 *Exclusio vnius est alterius inclusio, etiam in substitutione.*

10 *Verba vltima testamenti referri debent ad superiora.*

11 *Minus dilectus magis dilecto præferri non debet.*

12 *Et absurdum esset hoc dicere.*

13 *Etiam verba contra propriam significationem interpretando.*

14 *Testator vocando masculos arguitur mens ad illos.*

15 *Maxime quando verba testamenti id suadent.*

16 *Vna pars testamenti aliam declarat.*

17 *Mens testatoris potius debet attendi, quam verba.*

18 *Testator instituens masculos & fœminas dotando videtur fecisse pro conseruatione agnationis.*

19 *Idq; procedit in testamento mulieris.*

20 *Ex pluribus substitutionibus inducitur fideicommissum tam in casu alienationis, quam mortis.*

21 *Et mutuum fideicommissum.*

22 *Maxime stante clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*

23 *Filii in conditione positi, grauati, & alienare prohibiti censentur vocati & in casu mortis, & in casu alienationis.*

24 *Delictum patris non nocet filiis.*

25. Et

25 Et de ratione.
26 Testari succeditur non grauato.
27 Pater non potest praiudicare filiis in fideicommisso.
28 Et esset irrationale, vt quis ob delictum alterius puniretur.
29 Vbi est eadem ratio, idem ius statui debet.
30 Casus omissus à testatore habetur pro expresso.
31 Substitutio in vno casu subsistente eadem ratione trahitur ad alium, quando est eadem ratio.
32 Eadem affectio conseruatur in substituto, qua erat in instituto, quando eadem qualitas & natura erat in vno, prout in altero.
33 Possessorium summariss. non competit fideicommissario agenti contra tertios possessores titulatos, sed rei vendicatio.
34 Fideicommissarius agens contra tertios possessores cum titulo debet probare, non solum possessionem defuncti, sed & illius dominium.
35 Datur distinctio.
36 Quæ confunditur per Dd.
37 Fideicommissarius non potest agere ad fideicommissum, nisi prius facta sibi restitutione, re, vel verbo.
38 Ampliatur etiam si facta esset ipso iure.
39 Quid agere debeat, vt aliqua actio ei competat.
40 Et interim nullum habet dominium, nullasq; actiones intentare potest.
41 Facta tali restitutione, quæ actiones competant.
42 Quam probare debet esse factam, & de modo libellandi.
43 Identitas debet probari ab allegante, quia non præsumitur.
44 Actore non probante reus debet absolui.
45 In quolibet actu probando duo testes requiruntur.
46 Qui sint contestes, & nullam patiantur exceptionem, & tunc probatio dicitur perfecta.
47 Testi vario non creditur.
48 Quod magis procedit in ita condemnato, etiam in alia causa. 50.
49 Imo omnino repellitur.
51 Testis varius punitur de falso. Etiam si super appendicibus & accessoriis. 62.
52 Testis varius & generalis dicitur obscurus.
53 Testis de auditu non probat.
54 Testis ignorans confinia non probat 63. 69.
55 Via & viaZola non sunt eadem.
56 Ex pluribus confinibus, duobus probatis, non dicitur probata identitas.
57 Et hoc maxime procedit, quando tres vel plures discordent.
58 Nec sufficit probare duos vbi plus quam tres sunt expressi.
59 Et omnes probandi sunt, quando agitur de faciendo incidere aliquem in pœnam.
60 Scire non dicitur, qui eius qualitates ignorat. 63. 68.
61 Varietas in accessoriis & appendicibus diminuit fidem testis.
62 Ob quam potest puniri.

hæreditate, quæ intelligantur de hęreditate testatricis. *Rim. iun. consi. 246. num. 122.* & tunc obstant alia verba subsequentia, *quæ quidem hæreditas, & bona illius vel illorum sic alienat.* quæ denotant hæreditatem, & bona hæredis alienantis, & verba sequentia † declarant præcedentia, *l. si seruus plurium. in fin. ff. de leg. 1.* quæ etiam ratione sui 6
adiuncti † mutant suam naturam, *l. 1. vbi Dd. ff. de his qui latr. occult. Alexand. consi. 1.* 7
num. 22. volum. 3. Menoch. consi. 97. num. 125. nisi velimus dicere, vt alienās priuatus sit sua portione, quam habet in mea hæreditate, vt vnum quodque verbum suū operaretur effectū. *Bald. in Rub. C. de contrah. empt. in terminis legit. Purp. consi. 1. numer. 16.* Sed nec hoc procedit, quia prohibitus † alienare in prohibitione reali, intelligitur 8
etiam alienare prohibitus totam partem suam. *Bec. consi. 24. num. 23.* vbi sub *nu. 24. & 25.* declarat hanc nostram prohibitionem esse realem. Aut modo volumus dicere, quod intelligantur de hæreditate ipsius Testatricis, vt alienās priuatus sit illa, & tunc quia testatrix tantum priuat alienantem, necessario fatendum est, vt alios non alienantes masculos vocet prius, quam fœminas, prout superius vocauit ad eius hæreditatem, tum per regulam illam, exclusio vnius † est alterius inclusio, 9
l. cum prætor. ff. de iudic. in terminis substitut. Rim. iun. consi. 517. num. 60. tum vt ista † vlti- 10
ma verba referantur ad superiora. *Rim. iun. consi. 263. num. 8.* & qualiter intelligi debeat præcedens dispositio, ex verbis sequentibus coniicitur. *Rim. iun. consi. 485. num. 22. vbi allegat text. in l. vxor. §. fin. & ibi. Bart. ff. de leg. 3.*

Secundo, quia sicut testatrix magis dilexit masculos, quam fœminas, vt ex testamenti lectura constat, ita eius voluntas debet interpretari, vt minus † dilectus 11
magis dilecto non præferatur. *Alexand. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 15. ff. ad Trebell.* & absurdum † esset aliter dicere. *Rim. iun. consi. 567. num. 110.* ita pariter prius debent 12
admitti masculi ad reuocationem alienatorum, quam fœminæ, vt eius affectio cōsideretur, & eius voluntas etiam contra propriam verborum † significationem 13
interpretetur, & ne melioris condictionis sint minus dilecti, quam magis dilecti. *Crauet. consi. 62. num. 8. & Bimius consi. 8. num. 7.*

Tertio, quoniam mens † & intentio ipsius testatricis fuit vt bona & hæredi- 14
tas sua conseruarentur inter masculos, tum quia principaliter vocauit masculos, *Ceph. consi. 137. num. 13.* tum etiam quia sic expressit † in suo testamento, in versic. & 15
hoc quia fuit & est, & vna † pars testamenti aliam declarat. *Soc. iun. consi. 12. num. 13.* 16
volum. 4. & mens ipsius testatricis † potius attendi debet, quam verba *l. ex facto. ff. de* 17
hæred. Instit. l. non aliter. de leg. 3. Io. Vinc. Hond. consi. 72. num. 38. ita quando testator vocauit masculos eius voluntas interpretetur, vt bona conseruētur in agnatione, tenet in terminis nostris Rim. iun. *consi. 250. num. 29.*

Quarto, si reperitur testatorem facere differentiam inter masculos & fœminas, illos hæredes instituendo, has vero dotando, videtur id fecisse pro conseruanda † agnatione. *Dec. consi. 15. num. 2. versi. testator ergo. Purp. consi. 568. numer. 3.* imo præ- 18
termittitur, & non alia ratione. *Ceph. consi. 306. num. 71. Menoch. consi. 95. numer. 91. & seq.* Sed in casu nostro hæc differentia manifeste apparet, nam illos hæredes instituit & substituit, has vero vocauit post finitam lineam masculinam, ergo di-

Grat.conſ.132.nu.1.volu. 2. & quando eadem qualitas & natura eſt in ſubſtituto, quæ erat in inſtituto, eadem affectio † conſetuetur, tenet Menoch.*conſi.95 num94.* fruſtra cum teſtatrix mandaſſet bona conſeruari in dict.D.Franc.& Federicum, & alios hæredes, & fruſtra prohibuiſſet alienationem in eorum fauorem, & fruſtra maſculos ſemper vocaſſet, & ſubſtituiſſet ad excluſionem fœminarum, & teſtatrix ſi de hoc interrogata fuiſſet, non eſt dubium, quin reſpondiſſet mentem ſuam ſic fuiſſe, *ita arguit in ſimili Ioan. Vinc.Hond.conſ.72.num.39.verſ. Ideoq; eo magis.* 32

Capio ſecundam defenſionem de remedio intentato, vt illud non competat dictis Dn. actricibus, quoniam remedium † ſummariſſim. poſſeſſorii fideicommiſſario agenti ad rem ſubiectam fideicommiſſo contra tertios poſſeſſores cum titulo non competit, ſed rei vendicatione agendum eſt. *Rim iun.conſi. 23.numer. 43. conſ.626.n.43.Surd.conſ.73.n.22.Nat.conſi.400.n.7.in fine. Alb.conſi.436.n.3.* & in terminis noſtris verius putat experiendum eſſe rei vendicatione *Ceph. conſi.761.num.9.* 33

Addo quod cum fideicommiſſarius † agit contra tertios poſſeſſores titulatos, non ſufficit ei probare poſſeſſionē defuncti, ſed neceſſe eſt vt probet illius dominium. Ita poſt multos quos allegat tenet Rim.iun.*d.conſi.23.numer. 43. conſi.186. numer.24.conſi.482 num.86 conſi.626.num.43.Gabr.conſi.93.num.3.volum. 2. Ceph conſ. 486.num.150.Surd.conſi.73.num 21 Alb.conſ.61.num.3.& 6.& conſ.200.num. 9.conſi.603. num.1.& 2.Crauet.conſ.61 num 6.Rol.conſ.46.num.7.& 10. vol.3.* 34

Et licet aliqui doctores diſtinguant an † poſſeſſor habeat cauſam immediatam ab hærede, aut mediatam, vt primo caſu non requiratur probatio dominii, in ſecundo vero caſu ſic, tamen † quod in vtroque caſu requiratur probatio dominii, tenent prædicti Dd.& vltra eos in emptore immediato tenet idem Rim. iun. *conſi 190.numer.34 Botta.conſi.106. numer.22.Paſett.conſilio 67.numer.5.& 151.numero ſeptimo.* 35 36

Præterea † fideicommiſſarius, niſi prius ſibi facta reſtitutione re, vel verbo, non poteſt agere ad fideicommiſſum *l.reſtituta.ad Trebellia.§.reſtituta. Inſtit. de fideicommiſſ.hæred.* Ita in terminis noſtris conſulendo reſpondit Ceph.*d.conſ.761.num.7.* q̄ reſtitutio omnino † neceſſaria videtur, etiā ſi ipſo iure facta fuiſſet. Dd. *in l. 1. ad Trebell.Gabr.conſi.36.num.2.volum.2 & magis in terminis noſtris Surd.d.conſi.73.num.28. & ſeq.* 37 38

Quia de re vt fideicommiſſario † competat aliqua actio contra poſſeſſores rerum fideicommiſſo ſubiectarum, prius debet agere vt ſibi ius hæreditatis, nō corpora hæreditaria reſtituantur. *Gabr.d.conſi.36.num.3.& 4* & antequam prædicta fiant, nullum † habet dominium. *Gabr.vbi ſupr.num.7.* Sicut etiam non poteſt intentare aliquas actiones vtiles, niſi prius per proclama prouideat ad hoc *iuxta l.pen.§. fin.C.ad Treb.Rub.Alex.conſ.64 nu 2 Cacch. conſ.15.nu.1.* quo facto poteſt poſtea † intentare remediū *l fin.C.de edict.Diui.Adr.toll.* & alia remedia poſſeſſoria, *Rub.vbi ſup. num 1 & Cacch.num. 2.* 39 40 41

Et quod dictæ actrices † agentes remedio *d l.fin.C.de edict.Diui Adr.toll.* probare debuiſſent, vel factā ſibi fuiſſe ſaltē verbalē reſtitution. vel haberi ꝑ facta, *tenēt Ang.* 42

conſi.

consi.137.prope finem vers. super hoc videndum. vbi dat practicam libellandi, idem tenet *Ioan.Vinc.Hond.cons.26.num 21.*

43 Accedo ad tertium Clipeum dicti magn.D.Erasmi, vt probata non sit † identitas rerum petitarum per Dominas actrices prout tenebantur. *Crauet.cons.198.numer.4.Zab.consi.118.* quæ minime præsumitur, nisi probetur. Ruin. *consi.63.num.3.&*
44 *10.& consi.141.num.4.volum.1.* Vnde succedit regula, quod actore † non probante reus debeat absolui, *l. qui accusare. C. de eden. vbi Dd.* & quod probata non sit patet.
45 Nam in quolibet facto † probando saltem duo testes requiruntur, *l.vbi numerus.ff.*
46 *de testib.Lanfr.de Orian. in pract.in verbo.testium depositiones, num. 36.* qui sunt † contestes, & nullam patiantur exceptionem, & tunc plena & perfecta dicitur probatio, *c.licet vniuersis.de testib.cum aliis adductis per Natt.consi.315.numer.12.* Sed in casu nostro probatio Dominarum actricum redditur imperfecta ob imperfectionem testi-
47 um, ad quam demonstrandam accedo ad primum testem, qui vti † varius fuit cõdemnatus, cui licet, cum condemnato non credatur. *Corn.consi.33. num. 8. volum.2.*
48 *Capi. decis. 142. numer. 7.* imo † omnino repellatur. *Alex.consi.132 num 1.libr.2. consi.*
49 *94.numer.2.volum.6.Corn.consi. 209. num. 15. volum. 2.* id tanto magis † habet locum in condemnato, quia talis pœna est falsi. *l.eos.in princip.ff.ad l.Cornel.de fals.Alex. consi.*
50 *180.numer.12.volum.2.* & quod testis condemnatus de falso in vna causa † in alia non
51 probet, tenet in terminis nostris Surd. *consi.73.num. 24.* & quod testis varius † puniendus sit de falso probat *text.l.qui falso.ff.de testib. c.qui falso. 4. q. 3.* Secundus vero
52 testis nempe d.Simon vagus est nimis vagus, & generalis, & per consequens † ob-
53 scurus, ideo non probat. *arg.l.ita fidei. in princip.ff.de iure fisci.* Item loquitur † de auditu, *l.testium.C.de testib.in terminis nostris Rim.iun.consi.459. numer. 14. vbi similia verba*
54 *huius testis adfert.* Pariterque ignorat † confinia, quia dicit, (*su la strada che va à porriglio, & contigua ad vn' altra Viazola*) & tamen Viazola non confinat, sed via com-
55 munis à duobus, vt dicitur in petitione & capitulis, & Via, & Viazola non † sunt
56 eadem Rim.iun. *consi.389.num.110.* imo cum plures † confines sint expressi, & duo tantum verificentur, non dicitur probata identitas rei. *Alexand.consi.73. num.7.lib.3. Mascar.de probat.conclus.824. nume.4.* Quod maxime procedit, quando tantum duo
57 confines sunt probati, & tres † aut plures discordent. *Alb.consi.244.num.36.* & tanto magis hoc procedere debet stante varietate in Via, & Viazola, prout considerat. *Rim.d.consi.389.num.110.* ea in via stirpatæ, & Via stropatæ idem Rim. *consi.59. nu-*
58 *mer. 40. & seq.* Qui etiam ibidem tenet, quod quando plus, quam † tres confines sunt expressi non sufficit probare duos, imo omnes confines probandi sunt quan-
59 do agitur de faciendo incidere † aliquem in pœnam, vt in casu nostro *l. in testa-*
60 *mento.ff.de cond.& demonst.Alexan.consi.35.num. 2.volum.5.* & scire rem † non dicitur, qui rei qualitates ignorat. *Borg.decis.12.num.37.part.1.* estque etiam varius à Ziliolo, quoniam ipse dicit, quod domina Franc. erat peli nigri & Ziliolus biondi, quæ va-
61 rietas licet sit in † accessoriis, & appendicibus, facit tamen diminuere eius fidem.
62 *Franc.Curt. de testib.num.16.Dec consi.105 num.5.versi. Nam primo*, & quod testis † deponens falsum super appendicibus possit puniri, tenet idem Curt. *ibidem numer.17.*

Ter-

Tertius vero testis pariter non probat. Primo quia ignorat confinia, & tamen scire † debeat rem cum suis qualitatibus, *Alexand. consi. 114. numer. 4. lib. 1.* Secundo 63
quantitatem terrarum nescit, quo fit vt eius probatio sit † dubia, & contra pro- 64
ducentem interpretanda. *c. in præsentia. de probat. in terminis nostris Rim. iun. cons. 459. num. 2.* Tertio ex eius testificatu non probatur, quis fuerit dominus, aut possessor, an D. Franc. vel D. Leonardus, quia protulit verba respicientia vnitatem, ibi: *che godeua la detta possessione insieme con ni Don Leonardo,* & tamen eiusdem rei duo † in so- 65
lidũ, & domini, & possessores esse nõ possunt, *l. si vt certo. § si duob. vehiculum. ff. commod. Iason in l. possideri. §. ex contrario. num. 7. & 8. ff. de acq. hæred.* Quarto, est etiam † sibi 66
contrarius in pluribus locis, ibi, *che piu volte è stato à detta possessione*, & inferius contra, *per hauer vna volta fatto vendemiar dell' vua à detta possessione*, confirmatur ex aliis verbis, ibi, *ma solo la casa & pezza di terra che li era attacata doue fu à vendemiar, item, ha vdito & inteso dire, che detta mad. Fran. lia goduta detta possessione, & terre fino alla sua morte,* & superius contra, *lia posse dute per sue, & come sue vna possessione & terre poste nella Villa di san sisto*, & tam prius dixit, *che non sa che la casa & pezza di terra che gïiera attacata.*

Quinto, deponit † non verisimilia, *che lui testimonio, lia dimandato di chi fosse detta possessione*, hoc non est verisimile, quia non constat dictam possessionem ita fuisse magnam, habere ædificia maxima vel pulchra, aut etiam viridaria adfuisse, aut alia similia, vel ipsum ita curiosum, aut auidum esse, vt quamlibet rem scire vellet, vel eam velle emere seu agricultura delectari, prout hæc & similia perquirere solent, nõ contraria, quia † minima non sunt in consideratione. *l. scio. de in integ. restit. Menoch. consi. 35. num. 28.* & alia prout subiecta materia requirit. *Ang. consi. 261. sub num. 4.* 67 68

Sexto, cum ex capitulis, & dictis testiũ, & etiam ex testamento constet, plusquam vnam petiam terræ fuisse annexam dictæ possessioni, quas ipse testis ignorat, dicendum est ipsum non probare, ex quo non dicitur scire rem, qui eius circumstantias, & qualitates ignorat, *Gloss. in c. concertat. in verbo sciuerit. de appell. Natt. consi. 456. n. 155. Rim iun. consi. 619. n. 91. pulchre. Natt. cons. 666. numer. 7. & 8.* & in teste, qui de vna terra tantum deponit, ignorante alias, in terminis nostris probat. Rim. iun. *consi. 459. sub num. 13.*

Septimo, dictus etiam testis non probat d. D. Franc. possedisse dictam possessionem, & terras vsque ad eius mortem, quia loquitur † de auditu. *Dd. in l. testium.* 69
C. de testib. cum pluribus aliis adductis in terminis nostris per d. Rim. d. consi. 459. num. 13.

Quartus testis † est affinis, *l parentes C. de testib.* Item habet † interesse in causa, 70
l quoniam. C de testib. postea remanet † solus, vnde non probat. *arg l. vbi numerus. ff. de* 71
testib. in terminis nostris Rim d. consi. 459. numer. 3. vbi exemplificat, & quia vox vnius, est 72
vox nullius. *l. iusiurandi §. simili modo vbi Dd. C. de testib.*

Ex quibus puto prædict. D. Erasmum fouere iustam causam, & propterea absoluendum fuisse à petitis cum victoria expensarum. Saluo semper.

ALLE-

vita mariti, debebat seruari forma statuti de contractibus virorum & mulierum. *Dec. cons. 536. n. 6.*

Nec obstat primum motiuum, quoniam illud procedit, quando de promissione dotis prius apparet, & postea subsequuta fuisset confessio mariti, nam tunc
23 non potest dici simulationem vel donationem adfuisse, & ita loquuntur † leges, *dotem à patre*, & l. *debitor. ff. de iure dotium. & l. vir ab eo, eodem tit.* loquitur, quando vir post promissionem habitam liberasset debitorum mulieris sibi delegatum, quia tunc tenetur vir, licet non exegerit dotem, & ita etiam loquuntur Dd. in motiuis
24 allegati, & ita etiam loquitur Rom. † *in cons. 46. n. 3.* quia ibi mulier delegauerat nomen debitoris, & ob dictam delegationem maritus fuerat confessus, habuisse dotem a muliere, nimirum si maritus non potest postea opponere exceptionem
25 non numeratæ pecuniæ, & Boer. † *in decis. 329.* loquitur, quando facta fuisset promissio dotis à socero, & maritus fuisset negligens in eam exigendo, & interim socer factus fuisset non soluendo, quoniam tunc manifeste constat de culpa mariti,
26 & propterea ipse tenetur erga mulierem, & Abb. † *in allegato cons. 73. vol. 2.* loquitur, quando per maritum stetit, ne dos exigeretur, quia in casu Abb. maritus confessus fuit habuisse dotem à muliere, cuius frater promiserat marito per aliud instrumentum soluere, sequutus enim fuit maritus fidem fratris, & liberauit vxorem, *vt ibi sub n. 3.* eapropter marito imputandum est, qui fidei alterius credidit, &
27 propriæ vxoris dereliquit, & † Afflict. *alleg. in decis. 402.* loquitur, quando præcesserat promissio dotis, & postea subsequuta fuerat confessio mariti, nam tunc bene præiudicat creditoribus, & non potest opponi exceptio non numeratæ dotis, ergo à contrario sensu cum non constet de promissione, sed solum confessio adsit, præiudicat, & potest opponi exceptio non numeratæ dotis, vt contrariorum eadem sit dispositio.

28 Præterea d. Dd. † loquuntur in exceptione non numeratę pecuniæ aut do-
29 tis, nos autem loquimur in exceptione simulationis, quæ perpetuo † potest opponi. *Goz. ad. cons. 28. n. 24.* nec iuramentum confirmat talem contractum simulatũ, nec astringit hæreditaté iurantis ad illud seruandũ. *Rim. iun. d. cons. 568. n. 43. 44.*

Et quamuis hæres opponendo se confessioni patris videatur detegere illius
30 turpitudinem, tamen hæres excipiendo † potest allegare talem turpitudinem. *Signor. de Homod. cons. 120. n. 5. Tiraq. de vtroq. retract. § 1. gl. 18. n. 24.* & eo magis proce-
31 dit, † quando allegatur contra participem fraudis, prout est vxor & socer. *Bart. in l. iusiurandum. quod ex conuention. § procurator. n. 5. ff. de iureiurand.* vbi id magis pro-
32 cedere debet quando † allegans talem exceptionem tractat de damno, & alter de lucro, refert & sequitur Decian. *cons. 79. n. 21. lib. 4.* & cum possit allegari semper si-
33 mulatio contractus eius turpitudo † nunquam est sublata. *Bartol. & Decian. vbi supra.*

Quartum dubium minime obstat, quoniam illud procedit, quando de tanta quantitate extaret promissio dotis, prout est subsequuta confessio, hoc est, libr. 2000. sed testes dicunt, quod tantum pater promisit dotem primo viro

viro datam, quam etiam vult dare hæres q. Bernardi, & non confessatam à d. Bernardo tanquam fraudulentam & simulatam, & oblatio hæc extenditur tantum ad summam oblatam, & non vltra, quia offerendo † partem residuum negare cē- 34
setur. *l. Maritus. C. de procurat.* Nec obstat † Menoc. *cōs. 7. n.* 10. quia loquitur, quando 35
ex iudiciis appareret dotem fuisse numeratam. Et ita etiam loquitur Soc. sen. † *cons.* 36
82. n. 3. vol. 3. & Dec. † *in allegato cons. 536. n.* 10. quod in casu nostro non apparet, & 37
Crauet. † *cons. 40. n. 1.* loquitur, quando appareret de promissione dotis, & postea 38
de confessione, quod & nos non negamus. Et licet Dec. † *in d. cons. 536.* loquatur 39
quando apparet confessionem esse veram, vt in totum vera præsumatur, tamen aduertendum est, quod Dec. loquitur, quando contra talem confessionem nulla extarent iudicia, sed in casu nostro apparet, dotem minorem fuisse datam primo viro, & eādemmet secundo fuisse promissam, & non vltra, & sicut iudiciis proba-
tur † dotis numeratio, ita contrariis indiciis probari debet non numeratio, vt cō- 40
trariorum eadem sit dispositio. *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. l. si ex toto. in princ. de leg. 1.*

Simulatio igitur † ex pluribus probari videtur, & primo ex eo, quod statutum Brixellense prohibet marito donare vxori, & cum non fuerit attestatum per Notarium dotem fuisse actualiter numeratam, & in eius & testium præsentia ipsa cōfessio p̄sumitur fictitia & simulata, ratio est, quia est facta inter personas prohibitas, &c. Sed testes dicunt, q̄ tantam partē promisisset suspectus. *Plo pulchre cōs. 17.*
n. 41. Secūdo, cum ista confessio de dote recepta facta fuerit cōstante matrimonio, 41
fraus etiā p̄sumitur, quia quando non apparet de promissione facta prius, sed solū de confessione postea facta, fraus semper præsumitur. *Plot. d. cons. 17. n 42.* quæ non firmatur iuramento, vt dicit Seraph. *de priuileg. iura. 71. n. 53. & 56.* vbi de vtroq; iuramento assertorio & confirmatorio loquitur, & hoc maxime procedit stante allegato statuto prohibente maritum donare vxori, quia in odium ipsius videtur factum, cui cum iuramento non potest renunciari. *Plot vbi supra. n 5.* Tertio stante diuersitate instrumentorum dotalium, nempe primi viri & secundi, videtur extare manifesta suspicio fraudis, prout in simili consuluit Rub. *consil.*
116. n. 2. Nam in casu † Rubei mulier habebat duo instrumenta dotalia diuersa, & 42
Rub. respondet debere stari primo propter fraudem, quæ poterat resultare, & tanto fortius in casu nostro procedere debet, & fraus præsumitur, quia ditior erat primus vir, & valde longe, quam secundus, vnde cessant coniecturæ allegatæ. *Plot. d. cons 17. n. 76.* Quarto magis fraus apparet ex depositionibus testium dicentium, patrem mulieris promisisse eandem dotem huic secundo viro, quam primo dederat, & cum habeamus intentionem claram, eundum non est per coniecturas. *l. continuus. §. si ita stipulatus. in fin. de verb. oblig.*

Ex quibus puto hæredes q. Bernardi teneri ad solutionem dotis alteri primo viro datam, & non ad illam confessatam per dictum q. Bernardum vti fraudulentum, & donationis vim habentem. Saluo. &c.

ALLEGATIO VIII.

EPITOME.

Ad reuocationem bonorum fideicommisso subiectorum quis admittatur, an filius inobedientis & vocatus, an vero substitutæ in casu alienationis.

Quæ actiones competant fideicommissario agere volenti contra tertios possessores titulatos, & quid probandum sit.

Et quando tales actiones competant.

De probatione confiniua, & de varietate & falsitate testium, & alia plura contra testes,

SVMMARIA.

1 *Reo magis fauendum quam actori, etiam in petitione rerum fideicommisso subiectarum.*
2 *Vocatus prius ad fideicommissum debet reuocare alienata, maxime quando gradatim est inductum fideicommissum.*
3 *Quod maxime procedit, quando testator prosequutus est vocando substitutos, & institutos.*
4 *Et quando testator videtur magis diligere illos, quam alios.*
5 *Verba,* & d. sua hæreditate, *de qua intelligantur.*
6 *Verba sequentia declarant præcedentia.*
7 *Et ratione sui adiuncti mutant naturam.*
8 *Prohibitus alienare in prohibitione reali intelligitur de tota parte.*
9 *Exclusio vnius est alterius inclusio, etiam in substitutione.*
10 *Verba vltima testamenti referri debent ad superiora.*
11 *Minus dilectus magis dilecto præferri non debet.*
12 *Et absurdum esset hoc dicere.*
13 *Etiam verba contra propriam significationem interpretando.*
14 *Testator vocando masculos arguitur mens ad illos.*
15 *Maxime quando verba testamenti id suadent.*
16 *Vna pars testamenti aliam declarat.*
17 *Mens testatoris potius debet attendi, quam verba.*
18 *Testator instituens masculos & fœminas dotando videtur fecisse pro conseruatione agnationis.*
19 *Idq; procedit in testamento mulieris.*
20 *Ex pluribus substitutionibus inducitur fideicommissum tam in casu alienationis, quam mortis.*
21 *Et mutuum fideicommissum.*
22 *Maxime stante clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*
23 *Filii in conditione positi, grauati, & alienare prohibiti censentur vocati & in casu mortis, & in casu alienationis.*
24 *Delictum patris non nocet filiis.*

25 Et

25 *Et de ratione.*
26 *Testari succeditur non grauato.*
27 *Pater non potest praeiudicare filiis in fideicommisso.*
28 *Et esset irrationale, vt quis ob delictum alterius puniretur.*
29 *Vbi est eadem ratio, idem ius statui debet.*
30 *Casus omissus à testatore habetur pro expresso.*
31 *Substitutio in vno casu subsistente eadem ratione trahitur ad alium, quando est eadem ratio.*
32 *Eadem affectio conseruatur in substituto, quae erat in instituto, quando eadem qualitas & natura erat in vno, prout in altero.*
33 *Possessorium summariss. non competit fideicommissario agenti contra tertios possessores titulatos, sed rei vendicatio.*
34 *Fideicommissarius agens contra tertios possessores cum titulo debet probare, non solum possessionem defuncti, sed & illius dominium.*
35 *Datur distinctio.*
36 *Quae confunditur per Dd.*
37 *Fideicommissarius non potest agere ad fideicommissum, nisi prius facta sibi restitutione, re, (vel verbo.*
38 *Ampliatur etiam si facta esset ipso iure.*
39 *Quid agere debeat, vt aliqua actio ei competat.*
40 *Et interim nullum habet dominium, nullasq; actiones intentare potest.*
41 *Facta tali restitutione, quae actiones competant.*
42 *Quam probare debet esse factam, & de modo libellandi.*
43 *Identitas debet probari ab allegante, quia non praesumitur.*
44 *Actore non probante reus debet absolui.*
45 *In quolibet actu probando duo testes requiruntur.*
46 *Qui sint contestes, & nullam patiantur exceptionem, & tunc probatio dicitur perfecta.*
47 *Testi vario non creditur.*
48 *Quod magis procedit in ita condemnato, etiam in alia causa. 50.*
49 *Imo omnino repellitur.*
51 *Testis varius punitur de falso. Etiam si super appendicibus & accessoriis. 62.*
52 *Testis varius & generalis dicitur obscurus.*
53 *Testis de auditu non probat.*
54 *Testis ignorans confinia non probat 63. 69.*
55 *Via & viaZola non sunt eadem.*
56 *Ex pluribus confinibus, duobus probatis, non dicitur probata identitas.*
57 *Et hoc maxime procedit, quando tres vel plures discordent.*
58 *Nec sufficit probare duos vbi plus quam tres sunt expressi.*
59 *Et omnes probandi sunt, quando agitur de faciendo incidere aliquem in poenam.*
60 *Scire non dicitur, qui eius qualitates ignorat. 63. 68.*
61 *Varietas in accessoriis & appendicibus diminuit fidem testis.*
62 *Ob quam potest puniri.*

hæreditate, quæ intelligantur de hęreditate testatricis. *Rim. iun. consi. 246. num. 122.* & tunc obstant alia verba subsequentia, *quæ quidem hæreditas, & bona illius vel illorum sic alienat.* quæ denotant hæreditatem, & bona hæredis alienantis, & verba sequentia † declarant præcedentia, *l. si seruus plurium. in fin. ff. de leg. 1.* quæ etiam ratione sui 6
adiuncti † mutant suam naturam, *l. 1. vbi Dd. ff. de his qui latr. occult. Alexand. consi. 1.* 7
num. 22. volum. 3. Menoch. consi. 97. num. 125. nisi velimus dicere, vt alienãs priuatus sit sua portione, quam habet in mea hæreditate, vt vnum quodque verbum suũ operaretur effectũ. *Bald. in Rub. C. de contrah. empt. in terminis legit. Purp. consi. 1. numer. 16.* Sed nec hoc procedit, quia prohibitus † alienare in prohibitione reali, intelligitur 8
etiam alienare prohibitus totam partem suam. *Bec. consi. 24. num. 23.* vbi sub *nu. 24. & 25.* declarat hanc nostram prohibitionem esse realem. Aut modo volumus dicere, quod intelligantur de hæreditate ipsius Testatricis, vt alienãs priuatus sit illa, & tunc quia testatrix tantum priuat alienantem, necessario fatendum est, vt alios non alienantes masculos vocet prius, quam fœminas, prout superius vocauit ad eius hæreditatem, tum per regulam illam, exclusio vnius † est alterius inclusio, 9
l. cum prætor. ff. de iudic. in terminis substitut. Rim. iun. consi. 517. num. 60. tum vt ista † vlti- 10
ma verba referantur ad superiora. *Rim. iun. consi. 263. num. 8.* & qualiter intelligi debeat præcedens dispositio, ex verbis sequentibus coniicitur. *Rim. iun. consi. 485. num. 22. vbi allegat text. in l. vxor. §. fin. & ibi. Bart. ff. de leg. 3.*

Secundo, quia sicut testatrix magis dilexit masculos, quam fœminas, vt ex testamenti lectura constat, ita eius voluntas debet interpretari, vt minus † dilectus 11
magis dilecto non præferatur. *Alexand. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 15. ff. ad Trebell.* & absurdum † esset aliter dicere. *Rim. iun. consi. 567. num. 110.* ita pariter prius debent 12
admitti masculi ad reuocationem alienatorum, quam fœminæ, vt eius affectio cõsideretur, & eius voluntas etiam contra propriam verborum † significationem 13
interpretetur, & ne melioris condictionis sint minus dilecti, quam magis dilecti. *Crauet. consi. 62. num. 8. & Bimius. consi. 8. num. 7.*

Tertio, quoniam mens † & intentio ipsius testatricis fuit vt bona & hæredi- 14
tas sua conseruarentur inter masculos, tum quia principaliter vocauit masculos, *Ceph. consi. 137. num. 13.* tum etiam quia sic expressit † in suo testamento, in versic. & 15
hoc quia fuit & est, & vna † pars testamenti aliam declarat. *Soc. iun. consi. 12. num. 13.* 16
volum. 4. & mens ipsius testatricis † potius attendi debet, quam verba *l. ex facto. ff. de* 17
hæred. Instit. l. non aliter. de leg. 3. Io. Vinc. Hond. consi. 72. num. 38. ita quando testator vocauit masculos eius voluntas interpretetur, vt bona conseruẽtur in agnatione, tenet in terminis nostris Rim. iun. *consi. 250. num. 29.*

Quarto, si reperitur testatorem facere differentiam inter masculos & fœminas, illos hæredes instituendo, has vero dotando, videtur id fecisse pro conseruanda † agnatione. *Dec. consi. 15. num. 2. versi testator ergo. Purp. consi. 568. numer. 3.* imo præ- 18
termitti ur, & non alia ratione. *Ceph. consi. 306. num. 71. Menoch. consi. 95. numer. 91. & seq.* Sed in casu nostro hæc differentia manifeste apparet, nam illos hæredes instituit & substituit, has vero vocauit post finitam lineam masculinam, ergo di-

Grat.conſ.132.nu.1.volu. 2. & quando eadem qualitas & natura eſt in ſubſtituto, quæ erat in inſtituto, eadem affectio † conſeruetur, tenet Menoch.*conſi.95 num94.* fruſtra cum teſtatrix mandaſſet bona conſeruari in dict.D.Franc.& Federicum, & alios hæredes, & fruſtra prohibuiſſet alienationem in eorum fauorem, & fruſtra maſculos ſemper vocaſſet, & ſubſtituiſſet ad excluſionem fœminarum, & teſtatrix ſi de hoc interrogata fuiſſet, non eſt dubium, quin reſpondiſſet mentem ſuam ſic fuiſſe, *ita arguit in ſimili Ioan. Vinc.Hond.conſ.72.num.39.verſ. Ideoq; eo magis.* 32

Capio ſecundam defenſionem de remedio intentato, vt illud non competat dictis Dn. actricibus, quoniam remedium † ſummariſſim. poſſeſſorii fideicommiſſario agenti ad rem ſubiectam fideicommiſſo contra tertios poſſeſſiores cum titulo non competit, ſed rei vendicatione agendum eſt. *Rim iun.conſi. 23. numer. 43. conſ.626.n.43.Surd.conſ.73.n.22.Nat.conſi.400.n.7.in fine. Alb.conſi.436.n.3.* & in terminis noſtris verius putat experiendum eſſe rei vendicatione *Ceph. conſi.761.num.9.* 33

Addo quod cum fideicommiſſarius † agit contra tertios poſſeſſores titulatos, non ſufficit ei probare poſſeſſionē defuncti, ſed neceſſe eſt vt probet illius dominium. Ita poſt multos quos allegat tenet Rim.iun.*d.conſi.23.numer. 43. conſi.186. numer.24.conſi.482 num.86 conſi.626.num.43.Gabr.conſi.93.num.3.volum. 2. Ceph conſ. 486.num.150.Surd.conſi.73.num 21.Alb.conſ.61.num.3.& 6.& conſ.200.num. 9.conſi.603. num.1.& 2.Crauet.conſ.61 num 6.Rol.conſ.46.num.7.& 10. vol.3.* 34

Et licet aliqui doctores diſtinguant an † poſſeſſor habeat cauſam immediatam ab hærede, aut mediatam, vt primo caſu non requiratur probatio dominii, in ſecundo vero caſu ſic, tamen † quod in vtroque caſu requiratur probatio dominii, tenent prædicti Dd.& vltra eos in emptore immediato tenet idem Rim. iun. *conſi 190.numer.34 Botta.conſi.106. numer.22. Paſett. conſilio 67. numer.5.& 151.numero ſeptimo.* 35 36

Præterea † fideicommiſſarius, niſi prius ſibi facta reſtitutione re, vel verbo, non poteſt agere ad fideicommiſſum.*l.reſtituta.ad Trebellia.§.reſtituta. Inſtit. de fideicommiſſ.hæred.* Ita in terminis noſtris conſulendo reſpondit Ceph.*d.conſ.761.num.7.* q̄ reſtitutio omnino † neceſſaria videtur, etiā ſi ipſo iure facta fuiſſet. Dd. *in l. 1. ad Trebell.Gabr.conſi.36.num.2.volum.2 & magis in terminis noſtris Surd.d.conſi.73.num.28. & ſeq.* 37 38

Qua de re vt fideicommiſſario † competat aliqua actio contra poſſeſſores rerum fideicommiſſo ſubiectarum, prius debet agere vt ſibi ius hæreditatis, nō corpora hæreditaria reſtituantur. *Gabr.d.conſi.36.num.3.& 4* & antequam prædicta fiant, nullum † habet dominium. *Gabr.vbi ſupr.num.7.* Sicut etiam non poteſt intentare aliquas actiones vtiles, niſi prius per proclama prouideat ad hoc *iuxta l.pen. §. fin.C.ad Treb.Rub.Alex.conſ.64 nu 2 Cacch. conſ.15. nu.1.* quo facto poteſt poſtea † intentare remediū *l fin.C.de edict.Diui.Adr.toll.* & alia remedia poſſeſſoria, *Rub.vbi ſup. num 1 & Cacch.num. 2.* 39 40 41

Et quod dictæ actrices † agentes remedio *d l.fin.C.de edict.Diui Adr.toll.* probare debuiſſent, vel factā ſibi fuiſſe ſaltē verbalē reſtitution. vel haberi ꝓ facta, *tenēt Ang. conſi-* 42

Tertius vero testis pariter non probat. Primo quia ignorat confinia, & tamen scire † debeat rem cum suis qualitatibus, *Alexand. consi. 114. numer. 4. lib. 1.* Secundo 63
quantitatem terrarum nescit, quo fit vt eius probatio sit † dubia, & contra pro- 64
ducentem interpretanda. *c. in præsentia. de probat. in terminis nostris Rim. iun. cons. 459. num. 2.* Tertio ex eius testificatu non probatur, quis fuerit dominus, aut possessor, an D. Franc. vel D. Leonardus, quia protulit verba respicientia vnitatem, ibi, *che godeua la detta possessione insieme con ni Don Leonardo*, & tamen eiusdem rei duo † in so- 65
lidū, & domini, & possessores esse nō possunt, *l. si vt certo. § si duob. vehiculum. ff. commod. Iason in l. possideri. §. ex contrario. num. 7. & 8. ff. de acq. hæred.* Quarto, est etiam † sibi 66
contrarius in pluribus locis, ibi, *che piu volte è stato à dicta possessione*, & inferius contra, *per hauer vna volta fatto vendemiar dell' vua à dicta possessione*, confirmatur ex aliis verbis, ibi, *ma solo la casa & pezza di terra che li era attacata doue fu à vendemiar, item, ha vdito & inteso dire, che detta mad. Fran. lia goduta detta possessione, & terre fino alla sua morte*, & superius contra, *lia posse dute per sue, & come sue vna possessione & terre poste nella Villa di san sisto*, & tam prius dixit, *che non sa che la casa & pezza di terra che gli era attacata.*

Quinto, deponit † non verisimilia, *che lui testimonio, lia dimandato di chi fosse det- 67
ta possessione*, hoc non est verisimile, quia non constat dictam possessionem ita fuisse magnam, habere ædificia maxima vel pulchra, aut etiam viridaria adfuisse, aut alia similia, vel ipsum ita curiosum, aut auidum esse, vt quamlibet rem scire vellet, vel eam velle emere seu agricultura delectari, prout hæc & similia perquirere solent, nō contraria, quia † minima non sunt in consideratione. *l. scio. de in integ. re- 68
stit. Menoch. consi. 35. num. 28.* & alia prout subiecta materia requirit. *Ang. consi. 261. sub num. 4.*

Sexto, cum ex capitulis, & dictis testiū, & etiam ex testamento constet, plusquam vnam petiam terræ fuisse annexam dictæ possessioni, quas ipse testis ignorat, dicendum est ipsum non probare, ex quo non dicitur scire rem, qui eius circumstantias, & qualitates ignorat, *Gloss. in c. concertat. in verbo sciuerit. de appell. Natt. consi. 456. n. 155. Rim iun. consi. 619. n. 91. pulchre. Natt. cons. 666. numer. 7. & 8.* & in teste, qui de vna terra tantum deponit, ignorante alias, in terminis nostris probat. Rim. iun. *consi. 459. sub num. 13.*

Septimo, dictus etiam testis non probat d. D. Franc. possedisse dictam possessionem, & terras vsque ad eius mortem, quia loquitur † de auditu. *Dd. in l. testium.* 69
C. de testib. cum pluribus aliis adductis in terminis nostris per d. Rim. d. consi. 459. num. 13.

Quartus testis † est affinis, *l. parentes C. de testib.* Item habet † interesse in causa, 70
l. quoniam. C de testib. postea remanet † solus, vnde non probat. *arg. l. vbi numerus. ff. de* 71
testib. in terminis nostris Rim d. consi. 459. numer. 3. vbi exemplificat, & quia vox vnius, est 72
vox nullius. *l. iusiurandi §. simili modo vbi Dd. C. de testib.*

Ex quibus puto prædict. D. Erasmum fouere iustam causam, & propterea absoluendum fuisse à petitis cum victoria expensarum. Saluo semper.

ALLE-

ALLEGATIO IX.

EPITOME.

Intereſſe quando peti poſſit & debeatur.
An recipiens partem debiti vel totum cenſeatur remiſiſſe intereſſe, & moram.
Mora quando non poſſit purgari, etiam de ęquitate Canonica.

SVMMARIA.

1 *Intereſſe tam iure canonico quam ciuili peti poteſt, & ex omni contractu.*
2 *Recipiens ſortem abſq; proteſtatione non praiudicat ſibi à petitione intereſſe.*
3 *Importunitas ad aliquid faciendum cauſat moram & intereſſe.*
4 *Abſurda debent euitari.*
5 *Ad intereſſe quando quis teneatur abſq; interpellatione.*
6 *Bero.conſi.193.lib.1. quomodo loquatur.*
7 *Damna & intereſſe poſſunt promitti.*
8 *Qua interpellatio extraiudicialis & ſine tempore conſtituit debitorem in mora.*
9 *Promiſsio de ſoluendo ad omnem requiſitionem & iurando quid operetur.*
10 *Verba,* indigeo mea pecunia, *non interpellant.*
11 *L.de lege commiſſoria.§.fin.ff.de leg. commiſſ. quomodo intelligatur.*
12 *Recipiens partem debiti non praiudicatur reſiduo.*
13 *Bart.in l. AEmilius, num.1.ff. de Minor. declaratur, & num.15.*
14 *Ruin.conſ.155.num.6.lib.5.quomodo procedat, num. 15. & 16.*
17 *Emphyteuta ceſſans à minimo, cadit à toto.*
18 *Ruin.d.conſ.155.quomodo loquatur.*
19 *Qualibet cauſa quando non excuſet à mora.*
20 *Mora commiſſa propter iuramentum, non prorogatur.*
Amplia vt etiam procedat de aquitate canonica, vt num. 21. & quando num.27.
Amplia, vt num.22.
Fallit, vt num.23.
24 *Non conſentiens interpellationi in moram non incidit.*
25 *Per conſenſum tacitum interpellationi obligatio & mora fit efficacior.*
26 *Propter illiquidationem an comittatur mora, & quando num.28.*
29 *Idem iuris eſt de parte ad partem prout eſt de toto ad totum.*
30 *Vſura vſurarum an peti poßint, & quando.*
31 *Petens intereſſe an teneatur probare eſſe ſolitum negotiari, & quando.*

V. V. V.

1 NOn eſt dubium, quin † tam de iure canonico, quam ciuili intereſſe peti poſſit. *c. ſacro. vbi Dd. de ſent. excommunic. c. 2. de fid. Bald. & Sali. in l. 2. C. de vſur. Lupus. in l.*

in l.curabit.§.6.num.101.& 103.de act.empt.in tract.de vsur.& cõmercijs illic. Botta consi. 57. num.16. & in omni materia quilibet morosus debitor ad id tenetur. *Grat. consi. 56. num. 7. volum.1.* & non solum ad damnum emergens, sed etiam ad lucrum cessans. *Magon.decis. Floren.103.num.21.* quod maxime procedit in debito ex contractu bonæ fidei oriente, prout hic ex mandato. *l.mora.§.in bonæ fidei.de vsur.Alb.consi.528.nu.12.* licet etiam ex contractu stricti iuris locum habeat, vt tenet Lupus *in l. curabit.C.de act.empt.§.6.nu.110.in tract. de contract. illicit.* & præcipue quando constat petentem illud passum fuisse damnum ob retardatam solutionem. *Innoc.in c.1. de vsur. Castr.in l.2.C.de vsur. Alb.cons.300.num. 9.* & donec totum debitum non sit solutum, semper pro illa parte non soluta potest peti, & tenetur debitor. *Corn.cons.145. num.14. vol. 2.Nauar.consi.5.num.5.de Vsur.lib.5.vol.2.* intelligo tamen hoc vt pro parte soluta nõ sit in mora, vt infra patebit, imo etiam per † receptionem sortis etiam absque alia 2 protestatione non intelligitur remissum interesse conuentum. *Rim. iun. consi. 67. nu.44.& seq.* præsertim quando exactio fuit facta per procuratorem, prout in casu nostro. *Rim.iun.vbi supr.num.30.* Sed in casu nostro constat quod Illust. D. Alexand. non soluit à principio, prout promiserat, nec postea quando fuit interpellatus, id quod mag. Respond. D. Aggatius pro eo expendiderat in redemptione domus, constatq; per intimationem apocharum d. D. Aggatium pecuniam sumpsisse ad cambium, & sic damnum passum fuisse, & continue pati, ergo ad illud tenetur dictus Illustr.D.Alexand. *Rim.iun.consi.52.num.31.& 32.& in Cambio Botta.consi.57.numero 21.*

Confirmanturq; prædicta ex eo quod cum ipse Illustr. D. Alexan. quando alii ad eius preces pluries requisiuerint d.D.Aggatium ad recuperandam dictam domum, quasi id factum fuerit † ob importunitatem, quo casu etiam absque alia in- 3 terpellatione in mora debitor semper censetur, & ad interesse tenetur. *l. curabit.& ibi Bart.C.de act.empt.Iac.de Graf.in decis.casuum conscientia, cap.104. num.6.*

Verum si dict.Illust.D.Alexand.ad interesse non teneretur, maximum sequeretur absurdum, quod † in iure non admittatur. *l.si quis iusiurandum.C.de reb.cred. Eu- 4 rad. in d. loco.* Nempe quod dict.Illustr.D.Alexand.cum damno d.D.Aggatii locuples fieret *contra l.si quis mancipiis.§.Procul.ff.de instit.act.c.locupletari.de reg. iur. Nauar. in proposito.consi.5.num.5.de vsur.lib. 5. volum. 2.* moraque & negligentia lucro eidem esset, contra *l.siue hereditatis ff.de negot.gest.* Nam d. Illustr.D. Alexand. à die redemptionis domus factę per dict. D. Aggatium maximas ex ea percepit pensiones, qui postea illam vendidit, & ex parte pretii constituit censum super ea, & pro alia parte emit possessionem, & ex vtraque plurimos fructus percepit, & spreta solutione debiti, re, pretio, & fructibus gauisus est contra omnem æquitatem. Faciunt quæ dicit Gozad. *consi.55.sub num.11.& in proposito Nauar.d.consi.5.num.5.de vsur.libr. 5. vol. 2.Natt.cons.494.num.3.*

Per quæ etiam absque alia interpellatione videtur † teneri ad totale interesse 5 *l.1.§.1.ff.de vsur.Bero.consi.193.numer.11.libro primo.* Et licet Bero. loquatur in eo † qui 6 inuasit pecunias, & in vsus suos conuertit, tamen non video vllam differenti-

rentiam esse in casu isto ad casum Bero Nam in casu Bero. Laurentius promisit exercere negotia gentilium. In casu nostro Illust. D. Alex. promisit soluere ad omnem voluntatem D. Aggatii scutos 850. Laurentius locauit operas gentilibus, sed illas non impendit. Illust. D. Alex. interpellatus nō soluit, vt promiserat cū iuramento. Laurētius acceptis pecuniis aufugit. Illust. D. Alex. vendita domo se abscondidit à D. Aggatio. Laurentius in suos vsus conuertit. Illust. D. Alex. constituit censum, & emit possessionem. Laurentius per surreptionem pecuniæ graue delictum commisit. Illust. D. Alex. contraueniendo promissis & iuramento valde peccauit. Laurentius non seruans contractum, amisit iura contractus. Illust. D. Alex. violans iuramentum beneficio contractus priuatus fuit. Per surreptionem pecuniarum debebat puniri Laurentius. Illust. D. Alex. per contrauentionem iuramēto ipso iure & facto punitus est, & etiam venit puniendus. *l. si quis maior. C. de transact. vbi Dd.*

Postremo si Illust. D. Alex. promisit d. D. Aggacio per instrumentum publi-
7 cum in casu non factæ solutionis, reficere omnia & singula damna † & interesse, quod valide fieri potest. *Bart. in l. fi. num. 3. Castr. num. 4. ff. de prætor. stip. cum aliis adductis per Botta. d. cons. 57. num.* 1. æquum iurediciumque est, vt tale interesse in recompensatione damni passi detur. *Rim. iun. cons. 67. n.* 8. maxime stante iuramento. *Soc. iun. cons. 60. n. 11. vol. 2. Rim. iun. d. cons. 67. n. 20. & in terminis d. clausulæ Bursat. cons. 68. num. 5.* & cum hic adsit mora, negligentia, & pactum, magis etiam est eidem debitum tale interesse. *Salic. d. l. 2. n. 3. C. de vsur.* imo quod vtrumque damnum & interesse debeatur, tenet Bara *d. cons. 68. n. 6.*

Non obstant quæ ex aduerso adducuntur, & primo quod interpellatio extraiudicialis absque die non constituerit d. D. Alex. in mora, quia vltra supra adducta responderi posse videtur.

Primo, quoniam non creditur talem interpellationem esse sine tempore præstituto, quam si vidissem vel eius verba sciuissem forte esse talem, quæ etiam si-
8 ne † tempore interpellat, prout est incitatoria. Bart. *in l. non solum. §. morte. nume. 53. ff. de oper. noui. nun.*

Secundo, dato quod sit, adest iudicialis, quę multo magis ipsum debitorem morosum facit.

Tertio, dato quod non adsit dies in extraiudiciali interpellatione, neque adsit iudicialis interpellatio, adhuc tamen teneo ipsum D. Alexand. esse in mora, quo-
9 niam cum iuramento promisit soluere † pecunias ad omnem liberam d. D. Aggatii voluntatem, & requisitionem, per quæ verba sublatus est iuris, rationis, & ęquitatis Canon. *Menoch. de Arbit. iud. quæst. 13. num. 3.* & sic si de rigore iuris illa verba, *indigeo mea pecunia*, non interpellarent, vt videtur velle Menoch. *de Arbit. iud. cas. 461.* tamen stantibus prædictis verbis instrumenti, non videntur procedere dicta per Menoch. contra quem etiam tenent omnes Dd. vt ipse refert ibidem. & Lap. *in l. curabit. §. 6. numer. 110. de act. empt. in tract. de contract. illic.* vbi etiam subdit in foro conscientiæ tale interesse deberi absque interpellatione.

Neque

Neque etiam obstat quod per receptionem partis debiti mora censeatur re-
missa † per l. de lege commissoria. §. fin. ff. de leg. cõmiss. quoniam responderi potest, quod 11
illa lex hoc non dicit, nec ad quod allegatur, sed dicit quod emptor accipiendo
partem debiti videtur recessum à pacto d. l. & sic velle pretium, & non rem. Aduerten-
dum est quod in casu d. legis emptor habebat electionem an vellet pacto legis cõ-
missoriæ vti, an vero pretium habere, & sic elegit pretiũ, minimum si non potest
postea variare, & reddere ad pactum, quia vti contraria electione tolluntur. l. quod
in herede. §. eligere. ff. de Trib. Salic. in l. commiss. nu. 2. C. de pact. inter empt. & vend. Sed in
casu nostro per receptionem partis † debiti non fuit factum præiudicium resi- 12
duo, quin consequi possit, imo per receptionem totius sortis non fit præiudicium
Interesse promisso per instrumentum, vt in casu nostro. Rim. iun. consi. 67. numer. 28.
maxime stante iuramento. Rim. vbi supr. num. 29. Vlterius si venditor semel recedit à
pacto. l. commissoria. ad illud amplius redire non potest. Ruin. in allegat. consi. 155. nu-
mer. 11. lib. 5. Sed hic creditor per receptiorem partis debiti nõ recedit à consequu-
tione residui, & sic cum non recessit à principali, nec etiam ab accessorio recessisse
videtur. Sebast. Medic. de nouat. part. 2. q. 8. princ. par. num. 5. & Bart. † allegatus in l. AEmi- 13
lius. ff. de minor. num. 1. loquitur in denuntiatione facta post moram incursam, vt re-
missa illa censeatur, quod secus est in receptione partis debiti, quia non per hanc
censetur remissa mora iam incursa, & denunciatio fit vt debitor constituatur in
mora receptionum, sed præsupponit iam debitorem esse in mora. Secundo Bart.
videtur præsupponere, quod in prima denuntiatione non erat dies, & sic secunda
facta fuit cum die præfixo, nimirum si per specialem denuntiationem fuit deroga-
tum generali. iuxta l. in toto. ff. de reg. iur. l. sanctio legum. ff. de pœn. Ruin. † vero in allega- 14
to consi. 155. num. 6. lib. 50. præsupponit factam fuisse nouationem per nouam trans-
actionem, & promissionem, per eamque à prima obligatione fuisse recessum, sed
hic non est facta nouatio, quæ non præsumitur. l. vltima. C. de nouat. Paris. consi. 159.
num. 15. sed tantum fuit recepta pars debiti, per quam factum non fuit præiudici-
um residuo, vt consequi non possit, ergo ex diuersis non infertur. l. Papinia. §. memi-
nisse. ff. de minor. Respondetur † etiam Ruin. se fundare in d. l. de lege commissoria, & 15
doctrina Bart. in d. l. AEmilius, quæ non faciunt ad casum nostrum, vt supra dixi, &
tanto magis quod volendo inferre de pacto legis commissorię, quod est odiosum.
Gloss. in d. l. AEmilius. in verb. erant, ad casum exigendi & consequendi suum, quod est
fauorabile, & iuxta iuris præcepta. §. 2. Instit. de iusti. & iur. & in interesse Rim. iun.
consi. 67. num. 22. non video quod possit, quia fauor & odium vti contraria nõ pos-
sunt stare in eodem subiecto. iuxt. l. 1. C. de furt. l. 1. ff. mand. & illatio facta † per Ruin. 16
d. cons. 255. nu. 7. de domino qui recepit pensionem, vt censeatur remisisse moram,
& sic caducitatem non facit ad propositum, quia Ruin. præsupponit dominum
totum canonem recepisse, alias destrueretur alia communis conclusio, quod em-
phyteuta † cessans soluere etiam in vnó minimo à tota re cadit volente domino. 17
Ita communem dicit Cerd. de priuat. ob non solut. Canon. ampl. 5. numer. 1. & seq. &
sic interesse non posset peti post receptionem totius sortis contra supra firma-

ra, & sic doctrina Ruin. potest retorqueri contra aduersarium, vt non facta solu-
tione totius non censeatur reuisa mora, vt idem operetur oppositum in opposito
quod propositum in proposito *l. etsi contra tabulas. ff. de vulg. in proposito Nauar. consi.*
18 *12. num. 4. de vsur. lib. 5. volum. 2.* Vltimo, respondetur † Ruin. loqui in cōtractu indi-
uisibili, prout est emphyteusis, & emptio, nos sumus in debito quantitatis ꝙ re-
cipit diuisionem, ita vt per se pro parte soluta mora censeatur remissa, pro alia
non. Ita Ruin. intelligit, & declarat Simon de Præt. *cons. 29. nu. 34.* facit etiam *Natt.*
19 *cons. 335. n. 1. & Magon. decis. Lucens. 35. n. 8. & 9.* Nec in casu nostro quælibet † causa ex-
cusat à mora, quia interesse est ꝓmissum per stipulationem, quo casu non procedit
regula. *Rim. sen. in consi. allegato ex aduerso 361. n. 9. Rim. iun. consi. in terminis nostris d. consi.*
20 *67. n. 46.* nec à pœna conuentionali. *Rim. iun. ibi, n. 45.* Qua quidē mora † stante iu-
ramento nō potest prorogari. Pelleg. *de priuileg. iur. qui infinitos alleg. priuileg. 48. nu. 4.*
21 *Pedroch. cons. 1. n. 1. & 206. Thesa. decis. Pedam. 212. n. 6.* ꝙ nec procedit de † æquitate ca-
nonica stante iuramento. *Pedroch. d. cons. 1. n. 207. & seq. vbi comm. dicit Garg. Panor. 100.*
22 *n. 17. vers. 4. & vlt.* ideoq; maxime verū est, quando id factū non fuit † celeri satis-
factione. *Pelleg. vbi supr. n. 11. Ceph. consi. 25. n. 5. Thes. decis. Peda. 212. n. 5.* & intra duos dies
tenuit Alba *consi. 320. n. 2.* quia ex interuallo nō admittitur. *Thesaur. decis. Ped. 266. n.*
6. & tanto fortius hoc ꝓcedit quando res nō est integra, & ius alterius factū est
deterius *Pelleg. vbi supr. n. 12. Gabr. de transact. conclus. 1. n. 14. & 15. Thesa. decis. 260. n. 2.*
licet etiā mora circa magnā rem nō purgetur etiā de æquitate. *Pelleg. vbi supr. nu. 16.*
& Gabr. vbi supr. n. 19. Neq; etiā ꝓcedere potest in casu nostro talis moræ purgatio,
stante eius geminatione & tergeminatione, & vltra quia adest iuramentū, adest ex-
traiudicialis interpellatio, adestque & iudicialis, & deniq; adsunt intimationes a-
pocharum. *Pereg. vbi supr. n. 25. & 27. vers. 15. Gabr. vbi supr. n. 21. Pedroch. d. consi. 1. n. 225.*
& 226. & cū simus in foro contentioso eam cessare dicunt d. Dd. *Paris. cons. 19. n. 241.*
libr. 2. Pedroch. d. cons. 1. n. 213. maxime cum volens purgare moram tractet de lucro
cum damno alterius. *Paris. d. cons. 19. n. 242.* Etsi in aliquo casu admitteretur d. Illust.
23 D. Alexa. ad purgationem moræ, nihilominus deberet † satisfacere d. D. Aggat.
de eo quod sua inter est antequā audiatur. *Crauet. in condiment. cons. pro genero, nu. 6.*
Neq; obstat ꝙ saltē in hoc casu mora debet & potest purgari, ex quo debitor † in-
24 terpellationi nō cōsentit, neq; illi acquieuit, *per Dd. Rim. sen. cons. 279. n. 14. & 15.* qa
potest responderi, ꝙ de hac contradictione & nō consensu nō apparet, & poterat
cōtradicere & nō fecit, cōsensisse censetur. *Rim. alleg. cons. 279. n. 18. & 19.* quo tacito
25 consensu obligatio & † per cōsequens mora fuit effecta efficacior. idē *Rim. sen. d.*
consi. 279. nu. 20. & cum interpellatio duret semper, nisi ab ea recedatur, semper de-
bitor est in mora. *Magon. decis. Flor. 103. nu. 7.* quæ tamē conditio debuisset esse legi-
tima, alias non prodesset, ac si facta non fuisset. *Pedroch. d. consi. 1. nu. 235.*

26 Neque obstat quod stante illiquidatione debiti non committitur mora, † et-
iam respectu partis liquidæ, quia hoc posset esse verū quando debitor separatim
offeret facere ea ad q̄ de iure tenetur. *Rim. sen. in allegat. cons. 361. n. 18. & 19. Crau. cons.*
27 *609. num. 11.* & nisi faciat talem oblationem, mora † non potest purgari, etiam de æ-
quita-

quitate canonica.*Decis.Genue.204.num.4.*verum cum hæc incertitudo sit proposita ab Illustr. D. Alex.vti fundamentum suæ intentionis, debebat, eam probare, *ad not.in l.diuus.de re iud.Fel.c.ex parte.numer. 27.de rescript.*& cum non fecerit ita, in ea obtinere nõ potest, prout non obtineret actor in sua actione qualificata proposita.*Bart.in l.3.§.si duobus.ff.de adim.leg.Rot.Rom.in decis.nouissim.impress.522.num.6.par.1.*
Insuper hæc illiquidatio † si procedit ex natura & qualitate negotii, possent procedere ex aduerso dicta, secus quando debitor non vult fateri, quomodo veritas se habeat, & inuoluit negotium, subterfugitque solutionem.*Decis. Genua.117.nu.3.* 28

Neque obstat quod interesse pro parte sortis solutæ non debeatur, quia hoc procedere non videtur, quando tale interesse est promissum, vti supra dixi, imo cũ per receptionem totius sortis non videatur remissum interesse per stipulationem promissum, & semper peti possit, vti supra dixi, ita etiam per receptionem partis sortis, pro illa parte recepta interesse non censetur remissum, vt idem iuris sit de
parte ad partem, † prout est de toto ad totum.*l.quæ de tota.in princ.vbi glo.& Bar.ff.de* 29
rei vend.& intelligenda est illa proposito de illa parte soluta, de qua debitor non erat in mora, sed si fuisset in mora totius pro parte soluta etiam interesse peti posset. Nec obstat † q vsuræ vsurarũ peti non possint, quia hoc procedit quando sunt 30
paruæ, secus si sunt magnæ.*Vrsil.in add.ad decis.Affl.291.num.6.Iac.de Graffi.d. cap.104. num.8.decis.casuum conscientiæ.Bursat.cons.68.nu.42. vid.Borg.decis.26.num.25.c. medium part.3.*Nec verum est, q ad consequendum interesse vltra moram debitoris requiratur q creditor † sit solitus negotiari, & pecunias ad Cambium dare vel accipere, 31
quoniam sufficit, q debitor sit morosus, vt supra deduxi, quibus addo Nauar.*consi. 5.n.2.de vsur.lib.5. vol.2.* vltra q Dd. allegati ex aduerso loquuntur lucro cessante, q solum mercatoribus, & aliis solitis negotiari competit, vt videre est in consiliis allegatis, nos sumus in dãno emergenti, quo casu cõstituto de damno licite & semp peti potest illud interesse à debitore moroso.*Alex.cons.141.nu.3.lib.5. Lupus in l.curabit.§.6.n.103.& seq.C.de act.empt.in tract.de contract.illicitis,& ita est etiam ex mente Nauar.cõs.3.n.2.lib.5.vol.2.*hoc interesse, sed vti ille qui damnum passus est ob carentiam pecuniarũ, in recõpensationẽ talis damni, nõ lucri amissi, vt in mercatorib. petit hoc interesse *Rim.iun.cons.52.n.32.*Nec obstabit allegata Bulla Pii V. prohibentis clericos exercere negotiationẽ q̃ tamen in Bullario meo non inueni. Et ita. &c. Saluo, &c. & semper submittens correctioni matris ecclesiæ.

ALLEGATIO X.

EPITOME.

Acquisita per vxorẽ constante matrimonio quando censeantur acquisita de bonis mariti, & quando l.quintus. ff. de donat.inter vir.& vxor.& l.etiam.C.eod.cessent.

SVMMARIA.

1 *Principali non probato nec minus accessorium.*
2 *Actore non probante reus absoluitur.*
3 *Priuatio præsupponit habitum.*

4 *Re carere non dicitur, qui eam nunquam habuit.*
5 *Restituere quid sit.*
6 *Non entis nulla sunt qualitates.*
7 *Delinquere nemo præsumitur.*
8 *Bona vita & fama probatio efficax.*
9 *Testis solus & singularis non probat.*
10 *Confessio extraiudicialis quomodo probetur.*
11 *Confessio probata per testes singulares non recipit iuramentum suppletiuum, nec plures iunguntur.*
12 *Probationes etiam quod agatur de crimine ciuiliter debent esse clarissima.*
13 *Confessio potest declarari, sed non negare aut perimere.*
14 *Bono viro credendum est.*
15 *L. quintus. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. etiam. C. eodem. limitantur, & num. 18.*
16 *Acquisita esse constante matrimonio ad quem pertineat onus probandi.*
17 *Fundans se in tempore probare debet.*
19 *Vxor negotians sciente marito præsumitur quæsita donare maxime sequuta morte.*
20 *Emptio vxoris facta de propriis pecuniis præsente marito & tacente, ei praiudicat.*
21 *Probatio per coniecturas quando cesset.*

V. V. V.

MAG. Ioan. Iacobus Vischius vti frater & hæres q. mag. Barth. petit à D. Adriana vxore d. q. Barth. scutos quingentos, qui reperiebantur in capsa d. eius fratris tempore eius mortis, & quos d. D. Adriana tempore recessus è domo d. q. eius viri secum exportauit, sic stat facti species, & sic ex verbis libelli d. Vischii colligitur, ex qua factispecie duo colligũtur ꝓbanda per d. Vischiũ vt obtinere possit, alterum quod d. scuti quingenti tempore mortis dict. eius fratris in eius capsa reperirentur, alterum quod d. D. Adriana illos secum exportauerit in discessu domus mariti.

Quo ad primum, ne verbum quidem in processu apparet, non dico probatum, sed nec articulatũ, & si non est probatum primum minusque secundum, er-
1 go non probato † principali, accessorium minus probatum censetur, cum sint eiusdem naturæ, & secundum pendeat à primo. *arg. c. accessiuum. de reg. iur. in 6. l. cum*
2 *principalis. ff. de reg. iur.* Hinc insurgit illa trita regula, quod actore † non prostante reus debeat absolui, etiã quod reus nihil præstiterit. *l. qui accusare, & ibi plene tradunt Dd. C. de eod.* quo fit vt si ipse actor nõ ꝓbauerit d. scutos 500. adfuisse in capsa fratris tempore eius mortis, minus ꝓbatum censetur d. D. Adrianam illos habuisse, cum
3 priuatio præsupponat † habitum. *l. manumission. ff. de iustit. & iure l. decem & ibi pleno Ias. ff. de verb. oblig.* priuatio enim non cadit vbi non est habitus. *Ceph. cons. 494. nu. 37.* & aliquid penes aliquẽ iurium alterius adesse nõ dicitur, si nunq̃ illud habuit. *Rim. iun. cõs. 268. n. 17.* imo si repti fuissent in capsa, adhuc ꝑsumerentur adesse. *Rim. vbi sup. nu. 18.*

num. 18. per l. si quis ex argentariis. § fin. cum ibi not. ff. de eden. nec dicitur dictus † actor 4
carere d. scutis 500. ex quo illos nunquam habuit. *l. non videtur. & ibi Dec. ff. de reg. iur.* quare si d. q. Barth. non habebat dict. scutos quingentos, nec per dict. actorem probatum fuerit adfuisse in capsa tempore eius mortis, necessario fatendum est, ipsum illos non habuisse, nec abstulisse, quia cessante antecedente, cessat & consequens. *l. Horatio. ff. de sponsal.* & per consequens non posse condemnari ad illorum
restitutionem, cum restituere sit † in pristinum statum reponere. *l. Videamus. §. in* 5
Fauiana. ff. de vsur. ita & taliter, ac si nulla esset facta priuatio. *Alb. consi. 750. num. 29.* &
id non possit restitui quod non est, aut non fuit, cum non entis nullæ sint † quali- 6
tates *l. eius qui in prouinciam. ff. si cert. pet.* cum ergo dict. Vischius non probauerit fundamentum eius intentionis, totum corruit ædificium, & sic iudicium, *c. cum Paulus 1. quæst. 1.*

Sed dato, non tamen concesso, quod q. Bartholomeus in eius capsa reliquisset scutos quingentos, cum tamen nullus testis hoc dicat, deberet etiam constare
dict. D. Adrianam illos abstulisse, ne in ea præsumatur † delictum *contra l. merito. ff.* 7
pro socio. cum quilibet præsumatur bonus, & neminem velle lædere. *c. vlt. de præsumpt.*
& sic de ea demonstratum fuit per probationem bonæ vitæ † & famæ, quæ 8
elidit omne indicium contra ipsam existens. *Bertaz. cons. 282. num. 7.* & adeo hoc est verum vt etiamsi esset diffamata de tali crimine, probando bonã famam cessaret talis diffamatio. *idem Bertaz. consi. 505. num. 24.*

Nec officit dictum M. Tolosæ dicens, *che ma Adriana gli haueua detto che haueua cinq; cento scudi, ma non disse de quali, & ritornandoli vn altra volta, mi disse ch' erano di sua*
dote cioe 400. di sua dote, & 100. d' vna pelizzara, quia est solus † & singularis, & vox vni- 9
us vox nullius *l. iusiurandi. C. de testib. Bertaz. consi. 452. num. 10.*

Præterea dat contestem d. Camillum Antonellum qui de hoc nihil dicit, vnde redditur suspectus. Postremo loquitur de confessione dict. D. Adrianæ facta absente parte, ideo non probat, imo nec facit indicium Alexand. *cons. 132. nu. 26. libr. 5. Bertaz. d. consi. 452. num. 13.*

Ad probandam enim confessionem extraiudicialem † absente parte, requi- 10
runtur non solum duo testes contestes de loco & tempore. *Gloss. in l. fin. C fam. Erci. Afflict. decis. 364. num. 4.* Sed illa sic probata facit tantum semiplenam probationem,
idem Afflict. vbi supr. num. 3. & sicut ex istis † confessionibus probatis per testes singu- 11
lares non datur iuramentum suppletionum, ita nec iungi possunt Add. *ad Afflict. d.*
decis. 364. num. 4. Bertaz. d. consi. 452. num. 14. Quando enim de crimine † agitur, et- 12
iam ciuiliter probationes debent esse concludentes & clarissimæ, vt post multos
tradit Bertaz. *cons. 311. nu. 21.* Potuit etiam d. D. Adriana vlt. iure declarare † eius cõ- 13
fessionem, etsi negare aut perimere non poterat. *l. si quis intentione. ff. de iudic. Berta. cons. 460. num. 11.* Sed posset facere dubium confessio illa de scutis centum Peregrinæ vt ipsi non credatur, & propterea sint acquisita ex bonis mariti iuxta materiam *l. Quintus. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. etiam. C. eod.* quoniam pluribus modis re-
sponderi potest. Primo, quoniam cum bono viro † credendum sit, seu saltem pro 14

eo præsumendum, adeo vt in eo cesset omnis intentio delinquendi. *l.cum pater filii*. *s. rogo. ff. de leg. 2. Soc. iun. consi. 83. numer. 3. lib. 2.* sic & D. Adrianæ cuius bona vita & fama fuit probata, *vt supra dixi.* Secundo, ex tali etiam præsumptione bonæ vitæ
15 & famæ cessat ratio *d. l. Quintus.* scilicet vt acquisita † censeantur ob turpem quæst. ergo cessante ratione legis, cessat & ipsius dispositio. *l. quod dictum. ff. de pact. l. adigere. § quamuis. ff. de iure patron.* Tertio, etsi etiam constaret de dict. pecuniis, nihilominus sufficeret dict. D. Adrian. dicere illas non acquisiuisse constante matrimonio, vel negare intentionem d. Vischii, & tunc incumberet onus d. M. Iacobo proban-
16 di illas † fuisse acquisitas eo cōstante. *Bald. in l. si vxor. C. de cond. inter. Sali. in d. l. etiam, in fine. Alexa. consi. 42. num. 3. lib. 5. & ibi Natt. Crauet. consi. 61. numer. 7. Sylua. nupt. libr. 4. numer. 23. versi. limit. decimo, & idem tenet Natt. consi. 147. nu. 10.* Et ratio est, quia actor debet necessario fundare eius intentionem, prout fundat in tempore matrimonii, ergo probare hoc tempus debet. *l. matrem tuam. C. de probat. l. 2. C. de pet. hæred. l.*
17 *non solum sed vt probari, & ibi Bart. ff. de probat.* Et quod fundans † se in tempore debeat probare, est Gloss. *in l. cum actum. ff. de negot. gest. Rol consi. 41. numer. 45. volum. 1. Rim. iun. consi. 52. num. 36.* vltra quod aliquid dicens incumbit onus probandi. *Alexand. in*
18 *materia nostra. consi. 24. num. 1. volum. 1.* Quarto, cessat dispositio *d. l. quintus*, ex † eo quod actor & maritus pluries petierunt à dict. D. Adriana mutuo pecunias vti proprias d. D. Adrianæ, & illas eidē etiam restituerunt, quo fit, vt etiam si lucrata esset eas tempore matrimonii, nihilominus per talem actum & confessionem sibi præiudicarunt. *Homod cons. 122. cum aliis infra allegandis*, nam petendo in mutuum præsupposuerunt esse illius mulieris, secuta restitutione, quia mutuum fit ex meo tuum. *l. 2. §. appellatur. & ibi tradunt Dd. ff. si cert. pet.* confessio enim mariti siue expressa, siue tacita eidem præiudicat. *Natt. in terminis nostris, consi. 30. num. 2.* Comprobatur hoc
19 ex eo quod consuluit Fulg. *consi. 198.* dicens, quod si maritus † patitur vxorem negotiari cum pecuniis ipsius mariti, præsumitur eidem illas donare, scientia enim mariti de acquisitione vxoris cum longæua taciturnitate absque contradictione inducit donationem, quæ postea morte sequuta confirmatur. *Salicet. in auth. sed iam necesse. num. 4. C. de donat. ante nupt. Sylua. nupt. lib. 4. num. 22.* Fortificantur prædicta ex alia doctrina Salicet. *in l. cum propria. in fin. per illum tex. C. si quis alteri vel sibi.* vbi dicit,
20 quod si vxor emit aliquam † rem suo nomine, & dicit de suis propriis pecuniis præsente viro, & tacente, talis tacita confessio præiudicat viro, & non præsumitur de bonis viri, nisi probetur. *Sequitur Alex. d. consi. 24. num. 2. lib. 1. Syl. nupt. libr. 4. nu. 22. decis. 12. numer. 22.* & sic hæc tacita confessio facit cessare præsumptionem, quod de bonis mariti sit acquisita. Idem voluit ipsemet Salic. *in l. si mater. C. de contrah. empt. Alex. d. cons. 24. num. 2.*

Ex quibus satis liquet d. D. Adrianam esse in casu absolutionis cum victoria expensarum, tum quia non fuit probata substantia rei, & propterea cessat accidens. *l. 1. C. de cond. ob caus.* tum etiam stante confessione mariti, quod vxor habebat pecunias, vt deponunt testes, quæ verba important dominium. *l. stipulatio ista. §. hæc quoque & ibi Dd. ff. de verb. oblig. Alciat. in l. habere. ff. de verb. signif.* & quod illas mutuo petierit,

tierit, habuerit, & restituerit, mortuusque fuerit absque alia contradictione, donatione iam tacite facta, & expresse morte confirmata. *l. vxori sua. ff. de donat. inter. vir. & vxo l. donationes. C. eod. & vtrobiq. Dd.* Non omitto, quod ad probationes huius criminis etiam quod sit de occultis, & sufficiat probare coniecturis & probationibus extraordinariis, tamen probandum erat † quod aliter non potest probare eius 21
intentionem, alias non dicitur probatum delictum per coniecturas & probationes priuilegiatas. *Bertaz. consi. & ibi add. consi. 255.* Et per hoc tollitur primum præsuppositum partis aduersæ, & secundum iam est sublatum supra.

Quo ad alia in allegationibus partis aduersæ censeo non esse respondendum, tum quia loquuntur de minimis, quæ ad maiora non trahuntur, tum etiam quia ex prædictis patet & coniici potest responsio. Propterea saluo semper sentiri iudicio puto d. D. Adrian. esse absoluendam à petitis.

ALLEGATIO XI.

EPITOME.

An pactum de retrouendendo afficiat emptores rei sic obnoxiæ. Statut. Brixilli sub rubrica, Quod qui vend. aut vendid. promis. lib. 2. cap. 4. declaratur.

SVMMARIA.

1 *Alex. consi. 10. vol. 1. Crauet. consi. 12. Gabriel. consi. 66.* } *Quomodo loquantur, & seq.*

2 *Res vendita transit cum suo onere, & pactis.*

3 *Iuramentum obligat precise ad factum.*

4 *Obligatio haredum & successorum an comprehendat emptores, & omnes singulares successores.*

5 *Statutum Brixilli sub rubrica. Quod qui vend. aut vend. promisit lib. 2. cap. recitatur & declaratur.*

V. V. V.

LICET † Alex. *in consi. 10. volum. 1.* quē sequutus fuit Crauet. *consi. 12.* & Gabriel. 1
cons. 66. in motiuis allegat. non possit per Dominicum & consortes de Bernazolibus agi contra Andr. de Bobus pro recuperatione medietatis petiæ terræ aliter per eorum prædecessores venditur cum pacto redimendi quandocunque, tamen contra Alex. multi alii Dd. tenent, vt patet in Add. *ad dict. cons. 10. Alex. & per Crauet. consi. 201. num. 1. & seq.*

Sed præsupposito pro vera opinione Alex. adhuc etiam bene actum fuisse per d. de Bernazolibus contra d. Andream possessorē petiæ terræ obligatæ ad reuendendum.

2 Primo, quia quotiescunque res venditur † cum pacto redimendi, & emptor obliget bona sua, non potest ille emptor illam rem alteri vendere in præiudicium primi venditoris, quia res est ipsi obligata. Prius ita tenet Socin. sen. *cons. 80. lib. 3. Ias. cons. 128. num. 28. lib. 4. & nouissime Menoch. cons. 63 num. 17. Ceph. cons. 41. num. 21.*

3 Secundo, facit quia emptor promisit cum iuramento retrouend. quod iuramentum † obligat ipsum præcise, & non potest rem alteri alienare in præiudicium primi venditoris, cui ius quęsitum erat, *Ita tenet Ias. cons. 128. nu. 28. lib. 4. Menoch. cons. predict. 63. nu. 20. Ceph. d. cons. 41. nu. 10 & seq. qui multos eiusdem sententiæ allegant.*

4 Tertio, facit quia in instrumento non solum se obligauit, sed etiam obligauit eius † hæredes & successores, ibi, *p se, &c.* quę verba extendũtur per se suos hęredes, & successores ex stylo Notariorum, sed hic Andreas licet nõ sit successor d. q. Cap. Besani, tamen per illa verba comprehenditur. *l. fluminum. §. adijcitur. ff. de dam. infect.* & stantibus istis duobus verbis, *hæredes & successores*, comprehenditur etiam iste Andreas singularis successor, *l. id tempus. §. 1. ff. de vsucap. l. in conuentionalib. ff. de verb. signif. ita declarat Merend. cons. 99 num. 1. 2. 3.* idem per ista verba, *hæredes & successores*, vt comprehendatur singularis successor, tenet Alex. *cons. 193. num. 1. volum. 2. & Dec. consi. 170. num. 5.*

5 Quarto, casum nostrum decidit statutum † Brixellense *sub rubrica quod qui vendidit aut vendere promisit, c. 60. lib. 2. §. item ordinauerunt, &c.* vbi statutum dicit quod pendente termino ad recuperandum non possit quis rem vendere, nisi cum pacto illo, & si contingeret fieri alienationem sine tali pacto, quod tale pactum afficiat omnes in quos translata fuerit res sic promissa retrouendendi, ac si pactum fecisset, & intelligatur reale, & possit vindicari, quod quidem statutum tollit omnem difficultatem, & cum habemus legem claram ab ea non est recedendum. *l. non aliter. ff. de leg. 3. l. vnum. §. Imperator. ff. de leg.* Et ita iuris.

ALLEGATIO XII.

EPITOME.

Socer an teneatur erga generum pro dote, vltra quam facere potest.

Verba, in quantum facere potest, quid significent.

SVMMARIA.

1 *Socer tenetur erga nurum & generum, in quantum facere potest.*
Fallit, vt num. 2.
3 *Verba,* in quantum facere potest, *quomodo intelligantur.*
4 *Socer potest per hanc rationem defendere fideiussorem esse datum pro dote.*
5 *L. pen. de iure dot. quando non possit allegari ad solutionem alicuius dubij.*
6 *Extraneus quando possit esse melioris conditionis quam socer in promissione dotis.*

7 Socer

7 *Socer nunquam tenetur, nisi in quantum facere potest, nulla habita distinctione. Fallit quando esset in dolo. vt n. 9.*
8 *Alb. Brun. cons. 89. quomodo loquatur.*
10 *Culpa generi in exigendo dotem an tribuatur.*
11 *Culpa superuenta post contractum matrimonium non consideratur.*
12 *Dolus ex parte soceri qualis esse debeat.*

V. V. V.

SI nurus agit ad dotem contra socerum, ille solum tenetur in quantum† facere 1
potest. *l. rei indicata. §. fin ff. solut. matrimonio.* ita etiam gener agendo contra socerum ad dotem promissam condemnari debet ad id, quod facere potest. *l. ex diuerso. ff. solut. matrim.* & ratio prædictorum est mutua reuerentia, & honor d. legibus, & hoc maxime† procedit constante matrimonio. *per l. pen. ff. de iure dot. l. sed* 2
hoc. ff. de re iud.

Sed quomodo hæc verba, *in quantum † facere possit*, interpretentur, declarat 3
Gl. *in l. maritum. in verbo, facere. ff. solut. matrim.* vt videlicet habita consideratione ne egeat, *facit l. in condemnatione. ff. de reg. iur.* Dec. autem *in l. diuus Pius. n. 9. ff. de reg. iuris.* exponit illa verba, hoc est, commode & honeste, sed melius omnium declarant Iab. & Ang. ac Ias. *in §. item si de dote. Instit. de act.* vt considerata quantitate rei, seu bonorum personæ, an sit Doctor, miles, eques, mercator, artifex, rusticus, & similis, iuxta qualitatem assignentur alimenta iuxta materiam. *l. hæreditatem. ff. ad leg. Falcid.*

Et quamuis fideiussor posset à genero molestari, tamen cum fideiussor habeat regressum contra principalem† rationem conseruationis, posset principalis 4
& sic socer comparere, & sumendo in se iudicium contra generum defendere fideiussorem, quia nihilominus gauderet tali beneficio, ne teneretur, nisi in quantum facere possit. *l. idem q. §. generaliter. ff. mand. not. Bart. in l. Marcellus. n. vlt. ff. de fideiussor. & plene Brun. de cess. bonor. q. 25. 4. q. prin. n. 5.*

Et licet aliqui dicant, hoc beneficium non conferri in socerum, qui dolo induxit generum, ad contrahendum matrimonium, vt videtur probari ex *d. l. pen. ff. de iure dotium*, ibi, *quid.*

Tamen primo potest responderi† huic legi, quod nihil determinat, & pro- 5
pterea non est alleganda ad solutionem alicuius dubii.

Secundo respondetur, melioris † conditionis esset extraneus coacte pro- 6
mittens dotem, quam socer, quia ille non teneretur, hic vero sic per *l. si extraneus. ff. de iure dotiū.* qui conuentus, & iam abusus facultatibus non tenetur, nisi in quantum facere potest.

Tertio respondetur, quod semper † & quandoq; constante matrimonio so- 7
cer non tenetur, nisi in quantum facere potest, nulla habita distinctione, *per l. sed hoc ita. ff. de re iudic.*

Nec obstare videtur † cons. *Alber. Brun. 89.* quo in facto consulendo dicit, 8

quod si in promissione dotis facta per socerum adsit iuramentum, quod in tali casu non adimit hoc priuilegium impotentiæ. Hoc idem tenet Seraph. *de priuileg. iuram. priuil. 56. n. 6. Surd. de aliment. tit. 1. q. 78. n. 26.* quia contrarium videtur fuisse decisum in consilio Nepolitano, teste Franc. *decis. 164.* & licet aliter domini iudicauerint, id fecerunt propter dolum soceri, non autem ex promissione iurata, vt ibi videre est.

9 Et quamuis de dolo non † constet in casu nostro ex parte soceri, licet aliqua
10 culpa adesse posset, ex quo bonis male vsus sit, tamẽ ex parte ipsius † viri adest tantundem culpa, qui in tempore non exegit dotem, & passus est, videns socerum male vti substantia sua, ad exiguum peruenire, in quo non potest nec se iuuare, & sicut si extraneus promisisset dotem astrictus, & postea male vsus fuisset bonis suis, & maritus hoc vidisset, nec operam nauasset, vt suam consequeretur dotem, censetur in culpa *per l. sed si extraneus de iure dotium.* ita in hoc casu censeri debet, ne melioris sit conditionis extraneus, quam proprius socer & pater, quibus debetur reuerentia, iuribus supra deductis. *iuncta auth. multo magis. C. de Sacrosan. Eccl.*

11 Præterea & si aliquis † dolor vel culpa adesset ex parte soceri, illa superuenit post contractum matrimonium, quo casu non attenditur, sed tantum ille vel illa quæ adfuit in ipso contractu matrimonii, & dotis promissæ, vt videtur innuere text. *in l. pen. ff. de iure dot.*

12 Postremo aduertendum est, quod iste dolus ex parte † soceri debet esse, ne soluat dotem genero. *ita probat tex. in l. etiam. §. licet.* ibi, *quem propter vxorem adhibuit. ff. solut. matrim. & Franc. in d. decis. 164. n. 16.*

Et ex his puto socerum teneri nisi in quantum facere possit, & ex persona possit defendere eius fideiussorem datum pro dote. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XIII.

EPITOME.

Agitur de nullitate executionis.
Ius superueniens quando conualidet iudicium.
Quando quis non teneatur comparere super pignore capto coram executore.

SVMMARIA.

1 *§. Sed si super rebus. l. à diuo Pio. ff. de re iud. intellectus. & n. 6.*
2 *Vtile per inutile quando vitietur.*
3 *Expulsio laboratoris indicat priuationem rei, & iurium suorum.*
4 *In executione pars debet citari.*
5 *Iudici non creditur de citatione.*
7 *Sententia in contumaciam lata non potest exequi, nisi post annum.*
8 *Executio facta in plus debiti nulla est.*

9 Item

9 *Item est nulla si non fuit seruatus ordo traditus in d.§.si pignora.*
10 *Pratores & alii officiales & ministri iustitia possunt ferre arma, nec in proclamate comprehenduntur.*
11 *Coram iudice suspecto quis comparere non tenetur.*
12 *Sententia quando dicatur executa, & pratorem functum fuisse officio suo.*
13 *§ si super rebus. quando non habeat locum.*
14 *Ius superueniens quando conualidet iuramentum.*
15 *Dominus tenetur de facto eius ministri.*
16 *L. si seruus seruum. §. si quis insulam. procedit etiam in locatore.*
17 *Conductor quando non posit expelli à locatore, vel fisco.*

V. V. V.

SI Mag. Prętor Rossenæ iudex vt asseritur delegatus cœpisset solum tot fructus & bona vallis Campeginis locati Mag. Lęlio Bucelaio per Illustriss. D. Comit. Hieron. de Corrigio, mediante eius Illustrissimo tutore, quantum capit summa assertæ condemnationis scutorum quinq; centum, vt dicitur, illatæ d. D. Lælio pro delatione detrimentorum à Rota in d. loco vtiq; forte haberet locum dispositio §. *sed sed si super rebus.* † *l. à diuo Pio. ff. de re iudic.* & teneretur Mag. Saccha cōparere coram d. mag. prætore pro summarie demonstrando iura sua circa pignus captum, verum quia prę supponitur d. mag. prętorem accepisse omnes fructus d. vallis, & etiam alia bona valoris scutorum duorum mille & vltra, merito dicendum est, talem actum non fuisse executionem, & propterea non esse in dispositione *d. §. sed si super rebus.* qui loquitur in pignore capto, quod debet esse tantum, quantum capit debitum, & non vltra. *arg. §. in venditione. & §. si pignora. d. l. à diuo Pio.* & sic ex diuersis non recte infertur. *L. Papinianus. de minoribus.* & quod tantum pro mensura debiti debeat fieri missio in possessionem, & sic capi pignus, videtur aperte probari *in auth. & qui iurat. vbi gloss. Cod. de bon. auth. iud. poss. Scacc. in pract. cap. 96. num. 5.* 1

Nec obstat, quod vtile † non debet vitiari propter inutile, quia respondetur, hoc esse verum, quando prætor stetisset in propriis terminis executionis condemnationis, vt videtur esse de mente Bal. *in l. certi conditio. §. quoniam. nu. 7. vers. extra noto. ff. si certum petat.* & hoc maxime procedit quando id quod fit, est contra naturam actus, prout in casu nostro. Bal. *ibid. vers. septimo.* 2

Præterea cum d. Prætor expulerit factores & agentes d. D. Lælii, quæ expulsio nihil habet commune cum asserta executione condemnationis, datur intelligi, quod d. Prætor noluerit exequi talem sententiam condemnatoriam, sed priuare d. D. Lælium commodo locationis, seu fructuum locationis d. vallis, hæc enim expulsio † indicat priuationem rei, & iuris conductoris. *Milanens. decis. 1. n. 70. cum pluribus seqq. vbi loquitur in similibus terminis.* 3

Vlterius cum in tali executione pars non fuerit citata † cum termino habili ad contradicendum, prout de iure requiritur, *Dd. in dict. §. in venditione.* 4

ubi

vbi Ias.sub n.9.& Alex.n.31.& tradit Castr.in d.§.sed si super reb.n.4. merito non potest dici executio, sed violenta inuasio & turbatio extra ordinem & modum, nec ipsi
5 de † tali citatione crederetur, si diceret. Paris.*cons.18.n.28.vol.4.* & hoc maxime procedit, cum executio fieri debeat in alia re, quam in qua lata fuit sententia. *Mathesil. sing.86.vbi add.*

6 Ad hæc cum *d.§.sed si † super rebus.* loquatur in pignore capto, & nos simus in re per vim ablata, distracta, vendita, & consummata, vt mihi præsupponitur, dicitur d.§. non procedere, quia diuersi sunt termini, capere pro pignore, vel per vim aufferre, & distrahere, & conterere, nullo iuris ordine seruato, *vt patet in dd.§.*

7 Postremo cum talis sententia † lata fuerit in contumaciam, de iure communi non poterat exequi, nisi post annum, quia quis bonis suis priuari non potest ob contumaciam, *ita reperitur decisum in Rot.Rom. vt patet in nouiss.decis.136.n.2.& seq.par.1.* sed in loco Campeginis seruatur ius commune, cum sit feudum Imperiale, & nullum habeat particulare statutum, ergo nimis festinanter properauit ad talem executionem Prætor Rossenæ, si modo sit executio, quod ex prædictis contrarium apparet, nam cum ex asserta conditione d.Illustrissim. Comes habeat solum personam obligatam, accipiendo possessionem fructuum non fit iustus possessor, ne intra annum, nec post. *ita putant add.ad Mathesil.sing.85.*

8 Sed dato ꝙ sit executio, quod contrarium verius videtur, adhuc † dicitur esse nullam, tanquam factam in plus debito, prout de datione in solutum dicunt Dd. *in d.l.à diuo Pio.§.si pignora.vbi Alex.sub n.26.ff.de re iud. & in executione loquitur Bero. cons.181.n.7.vol.1.*

9 Nullam esse executionem † ex alio videtur, quia posteaquam pignus accepit, debebat illud licita re facere, & non reperto emptore facere in solutum adiudicare d.Illust.D.Hieronymo asserto creditori, *per text.in d.§.si pignora.* quia cogitur accipere *per d.§ si pignora.* ibi, *vt addicantur ipsi.* & ibi, *etiam videtur tenere gl. in dict. verbo addicantur, & probatur etiam in l.ordo.C.de execut.rei iudic.*

Alio etiam nullitatis morbo laborat d.asserta executio, quia cum d. Lælius
10 esset in loco Campeginis prætor & † minister iustitiæ, vt apparet ex instituto locationis, poterat impune ferre arma, & in asserto proclamate non comprehendebatur, quia officiales & ministri iustitiæ sub lege prohibente arma ferre non comprehenduntur, *vt tradit Menoch.de arb.iud.cas.394.n.64 & 65.* & in Potestate, Beroariis, & aliis ministris iustitiæ consuluit Bertaz.*cons.138.n.2.& 3.* imo quod etiam solutuarii & custodes agarum non comprehendantur, consuluit idem Bertaz.*cons.329.* & propterea non dicitur condemnatus, qui non est rite condemnatus.*l.4.§.condemnatum.& ibi not.Ang.n.1.ff.de re iudic.*

Nec Mag. Sacca tenetur comparere coram Potestate Rossenæ, quia potest
11 esse † ei suspectus, cum iniuste processerit contra eius principalem in facienda asserta executione, non citando d.Lęlium, imo contra ius & omnem æquitatem illum turbando in iure conductionis expellendo, factores fructus surripiendo, abutendo & consumendo, vt in executione ait Bero.*cons.13.n.6.& seq.vol.1.*

Præ-

Præterea cum iam, vt mihi præsupponitur, distracti sint, & venditi fructus, & alia bona loco asserti pignoris capta, sententia † habuit suum effectum execu- 12
tionis. *Alber. in d. l. à diuo Pio. §. in venditione. n. 1 ff. de re iudic.* & d. prætor functus est officio suo. *c. in literis. de off. delegat.* & propterea nullam amplius habet iurisdictionem cognoscendi super d. asserta sententia, vel eius executione, imo non potest cognoscere de nullitate dictæ sententiæ, *l. si vt proponis. C. quomodo & quando iudex.*

Postremo, stante venditione † asserti pignoris, & quam minus legitime facta, 13
non sumus amplius in dispositione *d. §. sed si super rebus.* sed sumus in dispositione *l. cui contra. C. de pignore vendito.* qua disponitur si non legitime fuerint distracta pignora coram præside prouinciæ, proponenda est actio contra creditorem, in qua sequendum est per actorem forum rei. *l. iuris ordinem. C. de iurisd. c. cum sit generale. de foro compet.* Et licet tunc, quando emanatum fuit præceptum ad instantiam mag. Sacchæ Illust. D. Hieron. non essent venditi fructus: tamen quia postea fuerunt venditi, iudicium † reconualescit ex iure superuenienti ex causa de præterito. *Ga-* 14
briel plene de iudic. concl. 2. & quod conductor liberetur à solutione canonis ex tunc superuenienti facto vel culpa locatoris, tenet Bero. *cons. 148. n. 8. lib. 1. All. de execut. c. 203. n. 6.*

Nec dicat Illust. D. Hieron. quod si prætor Rossenę non seruauit ordinem & formam, & processit vltra commissa, & contra id quod de iure tenebatur, ipse est in culpa, respondetur, quod ipse tenetur de facto ipsius familiæ. † *l. si fundus. §.* 15
pro. ff. locat. & hoc maxime procedit, quando ipse locator talem deputauit, vt ex literis ipsius. *l. si seruus † seruum. §. si quis insulam. vers. Fornicarius. ff. ad l. Aquil. Maluasia* 16
cons. 48. n. 2. & 23. & licet ille tex. loquatur in conductore, idem etiam debet esse in locatore, quia vti correlatiua dispositum in vno censetur & in alio habere locum. *Rim. iun. cons. 650. n. 1.*

Iure merito ergo d. Saccha petiit fructus d. Vallis conuerti in solutionem affictus, quia conductor † habens obligationem generalem pro manutentione 17
contractus non potest expelli à domino, nec ab ipso fisco. Afflin. *de execut. §. 7. cap. 38.* vbi plura allegat. & respondet contrariis, & ei competit retentio pensionum pro damnis & interesse propter obligationem in contractum appositum. *Viu. deci. 312. n. 6.* imo præfertur d. Saccha in dictis fructibus ipsi fisco, quia ex persona cóductoris habet actionem realem, & fiscus habet personalem, quæ si etiam esset priuilegiata, nihilominus præferretur Saccha ipsi fisco. *Franc. decis. 53. n. 9.*

Ex quibus concludo, nos non esse in casu *§. sed si super rebus.* sed in aliis terminis, & iudicium iam receptum procedere, vel saltem ex iure de nouo superuento ex causa de præterito sustineri. Saluo, &c.

ALLEGATIO XIV.

EPITOME.

An in prouincia quod quis sit hæres, requiratur citatio.

Actus

Actus faciendus die citationis, an possit prorogari, & valeat. Citatio generalis quando valeat.

SVMMARIA.

1 *In quolibet actu praeiudiciali requiritur partis citatio. Amplia. vt n. 2.*
3 *Pronuncia facta quem esse haeredem, habet vim diffinitiuae.*
4 *Ad constituendum quem in mora requiruntur tres citationes.*
5 *Actus factus extra tempus dicitur clam ex mala fide factus.*
6 *Actus factus extra horam citationis dicitur nulliter factus.*
7 *Quando recessum intelligatur à comminatione.*
8 *Mora vltima attenditur.*
9 *Per actus contrarios ius quaesitum tollitur.*
10 *Mora praecedens remittitur per nouam denunciationem vel protestationem.*
11 *Approbans vnam viam, eam postea reprobare non potest.*
12 *Forma non seruata actus corruit.*
13 *Iudex quae acta curare debeat, vt valeant.*
14 *Rom. cons. 170. n. 2. quomodo loquatur. vt n. 15.*
15 *Iudex non potest validare nullitates partis.*
16 *Ceph. cons. 89. n. 18. quomodo loquatur.*
17 *Citatio generalis quando sufficiat.*
18 *Statutum Brixill. de citatione forens. recitatur.*

V. V. V.

QVOD in pronuncia facta per Mag. D. Praetorem Barth. & fratres de Cusinis fuisse haeredes q. Pet. Ioan. eorum fratris, necessaria esset citatio, ex infra scriptis moueor.

1 Primo, quia in quolibet † actu praeiudiciali requiritur partis citatio. *L. de vno quoq. ff. de re iudic.* nec sufficit generalis ad totam causam. *Vant. de nullit. tit. de nullit.*
2 *sent. ex def. cit. n. 57.* & hoc ita est verum, vt si etiam contumax fuerit in vno † actu, etiam quod dixisset se nolle comparere, debet nihilominus citari ad alios actus, *Vant. vbi supra. n. 98.* & quod citatio generalis per vnicam comparitionem sopita sit, ita vt teneatur actor reum ad reliquos actus citare, tenet Vant. *d. loco. n. 113.* & in terminis pronunciae factae de positionibus pro confessatis tenet Ruin. *cons. 117. nu. 3. vol. 5.* Sed sic est, quod haec fuit quaedam sententia parti praeiudicialis, & quae necessario requirebatur, cum in statuto non adsint illa verba, *ipso iure. Ruin. d. cons. 117.*
3 *n. 9.* imo videtur, quod sit quaedam † sententia habens nescio quid diffinitiuae, prout dicitur de pronuncia probationum non admissarum. *Corn. cons. 35. vol. 1. in princ.* ergo sequitur quod necessaria erat citatio.

Secundo facit, quod not. Fel. *c. consuluit. n. 15. de off. deleg.* qui dicit, quod ad
4 constituendum quem in mora † requiruntur tres citationes, sed hic non praecesserunt,

ferunt, nisi duæ, ergo &c. quod etiam in casu nostro procedere debet, vt statutum minus lædat ius commune, quam fieri possit.

Tertio facit, quod actus † factus extra tempus dicitur clam & mala fide factus. *l. fin. §. si quod vi aut clam.* ex quo tex. Bart. dicit, quod si citatus certa hora, fractus illa hora non sit, seu non expediatur, non potest dici citatus contumax. 5

Quarto facit quod not. Aret. *in §. omnis. Instit. de verb. oblig. n.* 10. quod si quis est citatus ad aliquem actum expediendum in nouis, si non expediatur illa hora, actus † non valet, quia esset factus parte non citata, & ita consulendo tenuit Soci. 6
cons. 10. *in prin. vol.* 4. *idem tenet Alex. in l. si finita. §. Iulianus. numer.* 46. 47. *& 48. ff. de damn. infect.* qui addit, requiri nouam citationem ad hoc, vt actus valeat.

Nec obstat comminatio facta in d. citatione, quia respondetur primo, illam non fuisse executam eo die, quo citati fuerunt d. fratres, sed eis fuit assignatus terminus statuti ad respondendum, nulla facta mentione comminationis per partem aduersam, quo casu † ab ea recessum fuit, quæ per contrarios actus tollitur, 7
facit l. AEmilius. in prin. vers. dictum. ff. de minor. & in terminis cuiusdam citari ad respondendum positionibus, quæ fuerunt pronunciatæ pro confessis, & fuit instatum, vt cogeretur respondere, quod intelligatur remissa mora, & contumacia, tenet Decil. Lucan. 44. *n.* 39. Secundo facit, quod vltima † mora attenditur & nocet. 8
l. illud. ff. de peric. & commod. rei vend. adeo vt si quis habet pactum perpetuum redimendi rem, si intimetur, vt infra certum tempus eam redimat, eo elapso, & non redimente, constituitur in mora. *Rom. cons.* 182. *n.* 4. & in eo, qui tenetur vendere Titio, si interpelletur, vt veniat cum pecuniis ad faciendum instrumẽtum, si permittat labi tempus ei præfixum constituitur in mora, & ipse postea poterit cuilibet vendere. *Rom. sing.* 765. ex quo infertur per actus † contrarios tolli ius acquisitum. 9
faciunt not. per Ias. in l. si ex legati causa. num. 17. *& seq. ff. de verb. oblig. plus dicit Bart. in d. l. AEmilius. num.* 1. quod mora † præcedens intelligitur remissa per nouam denunciationem, vel protestationem, sic in casu nostro, cum in die comminationis fuerit assignatus terminus ad respondendum præparationis nulla facta mentione comminationis, & renunciatum esse censetur, & sic remissa comminatione per procuratorem Magn. Communitat. approbauit † aliam viam, quam nunc reprobare non potest. *l. Pomponius. ff. de negot. gest. & ita fere in terminis nostr. Ias. in l. de pupillo. §. seruo. sub n.* 4. *ff. de op. no. nunc.* quod confirmatur per illam regulam, ad positionem vnius contrarii sequitur destructio alterius. *l. Pomponius. §. sed & is. ff. de procurat.* & electo vno de contrariis, alteri renunciari videtur. *l. modo. ff. de inofficios. testament.* 10 11

Tertio respondetur, quod citationis comminatoriæ forma non fuit † seruata, ad hoc vt possit eius vires habere, etiam extra tempus in ea præfixum, prout de eius forma videre licet. *Bero. cons.* 80. *n.* 8. *vol.* 3. 12

Nec obstat, quod iudex † debet curare, vt actus valeant seu confirmentur, non vt reddantur nulli. *per cons. Rom.* 170 *numer.* 2. quia respondetur. Primo Rom. 13

loqui

eo præsumendum, adeo vt in eo cesset omnis intentio delinquendi. *l. cum pater filiis. §. rogo. ff. de leg. 2. Soc. iun. consi. 83. numer. 3. lib. 2.* sic & D. Adrianæ cuius bona vita & fama fuit probata, *vt supra dixi.* Secundo, ex tali etiam præsumptione bonæ vitæ
15 & famæ cessat ratio *d. l. Quintus.* scilicet vt acquisita † censeantur ob turpem quæst. ergo cessante ratione legis, cessat & ipsius dispositio. *l. quod dictum. ff. de pact. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron.* Tertio, etsi etiam constaret de dict. pecuniis, nihilominus sufficeret dict. D. Adrian. dicere illas non acquisiuisse constante matrimonio, vel negare intentionem d. Vischii, & tunc incumberet onus d. M. Iacobo proban-
16 di illas † fuisse acquisitas eo cōstante. *Bald. in l. si vxor. C. de cond. inter. Sali. in d. l. etiam, in fine. Alexa. consi. 42. num. 3. lib. 5. & ibi Natt. Crauet. consi. 61. numer. 7. Sylua. nupt. libr. 4. numer. 23. versi. limit. decimo, & idem tenet Natt. consi. 147. nu. 10.* Et ratio est, quia actor debet necessario fundare eius intentionem, prout fundat in tempore matrimonii, ergo probare hoc tempus debet. *l. matrem tuam. C. de probat. l. 2. C. de pet. hæred. l.*
17 *non solum sed vt probari, & ibi Bart. ff. de probat.* Et quod fundans † se in tempore debeat probare, est Gloss. *in l. cum actum. ff. de negot. gest. Rol consi. 41. numer. 45. volum. 1. Rim. ian. consi. 52. num. 36.* vltra quod aliquid dicens incumbit onus probandi. *Alexand. in*
18 *materia nostra. consi. 24. num. 1. volum. 1.* Quarto, cessat dispositio *d. l. quintus*, ex † eo quod actor & maritus pluries petierunt à dict. D. Adriana mutuo pecunias vti proprias d. D. Adrianæ, & illas eidē etiam restituerunt, quo fit, vt etiam si lucrata esset eas tempore matrimonii, nihilominus per talem actum & confessionem sibi præiudicarunt. *Homod. cons. 122. cum aliis infra allegandis*, nam petendo in mutuum pręsupposuerunt esse illius mulieris, secuta restitutione, quia mutuum fit ex meo tuum. *l. 2. §. appellatur. & ibi tradunt Dd. ff. si cert. pet.* confessio enim mariti siue expressa, siue tacita eidem præiudicat. *Natt. in terminis nostris, consi. 30. num. 2.* Comprobatur hoc
19 ex eo quod consuluit Fulg. *consi. 198.* dicens, quod si maritus † patitur vxorem negotiari cum pecuniis ipsius mariti, præsumitur eidem illas donare, scientia enim mariti de acquisitione vxoris cum longæua taciturnitate absque contradictione inducit donationem, quæ postea morte sequuta confirmatur. *Salicet. in auth. sed iam necesse. num. 4. C. de donat. ante nupt. Sylua. nupt. lib. 4. num. 22.* Fortificantur prædicta ex alia doctrina Salicet. *in l. cum propria. in fin. per illum tex. C. si quis alteri vel sibi.* vbi dicit,
20 quod si vxor emit aliquam † rem suo nomine, & dicit de suis propriis pecuniis præsente viro, & tacente, talis tacita confessio præiudicat viro, & non præsumitur de bonis viri, nisi probetur. *Sequitur Alex. d. consi. 24. num. 2. lib. 1. Syl. nupt. libr. 4. nu. 22. decis. 12. numer. 22.* & sic hæc tacita confessio facit cessare præsumptionem, quod de bonis mariti sit acquisita. Idem voluit ipsemet Salic. *in l. si mater. C. de contrah. empt. Alex. d. cons. 24. num. 2.*

Ex quibus satis liquet d. D. Adrianam esse in casu absolutionis cum victoria expensarum, tum quia non fuit probata substantia rei, & propterea cessat accidens. *l. 1. C. de cond. ob caus.* tum etiam stante confessione mariti, quod vxor habebat pecunias, vt deponunt testes, quæ verba important dominium. *l. stipulatio ista. §. hæc quoque. & ibi Dd. ff. de verb. oblig. Alciat. in l. habere. ff. de verb. signif.* & quod illas mutuo petierit,

tierit, habuerit, & restituerit, mortuusque fuerit absque alia contradictione, donatione iam tacite facta, & expresse morte confirmata. *l. vxori sua. ff. de donat. inter. vir. & vxo l. donationes. C. eod. & vtrobiq; Dd.* Non omitto, quod ad probationes huius criminis etiam quod sit de occultis, & sufficiat probare coniecturis & probationibus extraordinariis, tamen probandum erat † quod aliter non potest probare eius 11 intentionem, alias non dicitur probatum delictum per coniecturas & probationes priuilegiatas. *Bertaz. consi. & ibi add. consi. 255.* Et per hoc tollitur primum præsuppositum partis aduersæ, & secundum iam est sublatum supra.

Quo ad alia in allegationibus partis aduersæ censeo non esse respondendum, tum quia loquuntur de minimis, quæ ad maiora non trahuntur, tum etiam quia ex prædictis patet & coniici potest responsio. Propterea saluo semper sentiri iudicio puto d. D. Adrian. esse absoluendam à petitis.

ALLEGATIO XI.

EPITOME.

An pactum de retrouendendo afficiat emptores rei sic obnoxiæ. Statut. Brixilli sub rubrica, Quod qui vend. aut vendid. promis. lib. 2. cap. 4. declaratur.

SVMMARIA.

1 *Alex. consi. 10. vol. 1. / Crauet. consi. 12. / Gabriel. consi. 66.* — *Quomodo loquantur, & seq.*

2 *Res vendita transit cum suo onere, & pactis.*

3 *Iuramentum obligat præcise ad factum.*

4 *Obligatio hæredum & successorum an comprehendat emptores, & omnes singulares successores.*

5 *Statutum Brixilli sub rubrica. Quod qui vend. aut vend. promisit lib. 2. cap. recitatur & declaratur.*

V. V. V.

LICET † Alex. *in consi. 10. volum. 1.* quē sequutus fuit Crauet. *consi. 12.* & Gabriel. 1 *consi. 66.* in motiuis allegat. non possit per Dominicum & consortes de Bernazolibus agi contra Andr. de Bobus pro recuperatione medietatis petiæ terræ aliter per eorum prædecessores venditur cum pacto redimendi quandocunque, tamen contra Alex. multi alii Dd. tenent, vt patet in Add. *ad dict. consi. 10. Alex. & per Crauet. consi. 201. num. 1. & seq.*

Sed præsupposito pro vera opinione Alex. adhuc etiam bene actum fuisse per d. de Bernazolibus contra d. Andream possessorē petiæ terræ obligatæ ad reuendendum.

2 Primo, quia quotiescunque res venditur † cum pacto redimendi, & emptor obliget bona sua, non potest ille emptor illam rem alteri vendere in præiudicium primi venditoris, quia res est ipsi obligata. Prius ita tenet Socin. sen. *cons. 80. lib. 3. Ias. cons. 128. num. 28 lib. 4. & nouissime Menoch. cons. 63 num. 17. Ceph. cons. 41. num. 21.*

Secundo, facit quia emptor promisit cum iuramento retrouend. quod iura-
3 mentum † obligat ipsum præcise, & non potest rem alteri alienare in præiudicium primi venditoris, cui ius quæsitum erat, *Ita tenet Ias. cons. 128. nu. 28. lib. 4. Menoch. cons. pradict. 63. nu. 20. Ceph. d. cons. 41. nu. 10 & seq. qui multos eiusdem sententiæ allegant.*

Tertio, facit quia in instrumento non solum se obligauit, sed etiam obligauit
4 eius † hæredes & successores, ibi, *pro se, &c.* quę verba extendũtur per se suos hęredes, & successores ex stylo Notariorum, sed hic Andreas licet nõ sit successor d. q. Cap. Besani, tamen per illa verba comprehenditur. *l. fluminum. §. adijcitur. ff. de dam. infect.* & stantibus istis duobus verbis, *hæredes & successores*, comprehenditur etiam iste Andreas singularis successor, *l. id tempus. §. 1. ff. de vsucap. l. in conuentionalib. ff. de verb. signif. ita declarat Merend. cons. 99. num. 1. 2. 3.* idem per ista verba, *hæredes & successores*, vt comprehendatur singularis successor, tenet Alex. *cons. 193. num. 1. volum. 2. & Dec. consi. 170. num. 5.*

5 Quarto, casum nostrum decidit statutum † Brixellense *sub rubrica quod qui vendidit aut vendere promisit, c. 60. lib. 2. §. item ordinauerunt, &c.* vbi statutum dicit quod pendente termino ad recuperandum non possit quis rem vendere, nisi cum pacto illo, & si contingeret fieri alienationem sine tali pacto, quod tale pactum afficiat omnes in quos translata fuerit res sic promissa retrouendendi, ac si pactum fecisset, & intelligatur reale, & possit vindicari, quod quidem statutum tollit omnem difficultatem, & cum habemus legem claram ab ea non est recedendum. *l. non aliter. ff. de leg. 3. l. vnum. §. Imperator. ff. de leg.* Et ita iuris.

ALLEGATIO XII.

EPITOME.

Socer an teneatur erga generum pro dote, vltra quam facere potest.

Verba, in quantum facere potest, quid significent.

SVMMARIA.

1 *Socer tenetur erga nurum & generum, in quantum facere potest.*
Fallit, vt num. 2.
3 *Verba,* in quantum facere potest, *quomodo intelligantur.*
4 *Socer potest per hanc rationem defendere fideiussorem esse datum pro dote.*
5 *L. pen. de iure dot. quando non possit allegari ad solutionem alicuius dubij.*
6 *Extraneus quando possit esse melioris conditionis quam socer in promissione dotis.*

7 Socer

7 *Socer nunquam tenetur, nisi in quantum facere potest, nulla habita distinctione.*
Fallit quando esset in dolo. vt n. 9.
8 *Alb. Brun. cons. 89. quomodo loquatur.*
10 *Culpa generi in exigendo dotem an tribuatur.*
11 *Culpa superuenta post contractum matrimonium non consideratur.*
12 *Dolus ex parte soceri qualis esse debeat.*

V. V. V.

SI nurus agit ad dotem contra socerum, ille solum tenetur in quantum† facere 1
potest. *l. rei iudicata. §. fin ff. solut. matrimonio.* ita etiam gener agendo contra socerum ad dotem promissam condemnari debet ad id, quod facere potest. *l. ex diuerso. ff. solut. matrim.* & ratio prædictorum est mutua reuerentia, & honor d. legibus, & hoc maxime†procedit constante matrimonio. *per l. pen. ff. de iure dot. l. sed* 2
hoc. ff. de re iud.

Sed quomodo hæc verba, *in quantum † facere possit*, interpretentur, declarat 9
Gl. *in l. maritum. in verbo, facere. ff. solut. matrim.* vt videlicet habita consideratione ne egeat, *facit l. in condemnatione. ff. de reg. iur.* Dec. autem *in l. diuus Pius. n. 9. ff. de reg. iuris.* exponit illa verba, hoc est, commode & honeste, sed melius omnium declarant Iab. & Ang. ac Ias. *in §. item si de dote. Instit. de act.* vt considerata quantitate rei, seu bonorum personæ, an sit Doctor, miles, eques, mercator, artifex, rusticus, & similis, iuxta qualitatem assignentur alimenta iuxta materiam. *l. hareditatem. ff. ad leg. Falcid.*

Et quamuis fideiussor posset à genero molestari, tamen cum fideiussor habeat regressum contra principalem†rationem conseruationis, posset principalis 4
& sic socer comparere, & sumendo in se iudicium contra generum defendere fideiussorem, quia nihilominus gauderet tali beneficio, ne teneretur, nisi in quantum facere possit. *l. idemq; §. generaliter. ff. mand. not. Bart. in l. Marcellus. n. vlt. ff. de fideiussor. & plene Brun. de cess. bonor. q. 25. 4. q. prin. n. 5.*

Et licet aliqui dicant, hoc beneficium non conferri in socerum, qui dolo induxit generum, ad contrahendum matrimonium, vt videtur probari ex *d. l. pen. ff. de iure dotium*, ibi, *quid.*

Tamen primo potest responderi†huic legi, quod nihil determinat, & pro- 5
pterea non est alleganda ad solutionem alicuius dubii.

Secundo respondetur, melioris † conditionis esset extraneus coacte pro- 6
mittens dotem, quam socer, quia ille non teneretur, hic vero sic per *l. si extraneus. ff. de iure dotiũ* qui conuentus, & iam abusus facultatibus non tenetur, nisi in quantum facere potest.

Tertio respondetur, quod semper †& quandoq; constante matrimonio so- 7
cer non tenetur, nisi in quantum facere potest, nulla habita distinctione, *per l. sed hoc ita. ff. de re iudic.*

Nec obstare videtur † cons. *Alber. Brun.* 89. quo in facto consulendo dicit, 8

quod si in promissione dotis facta per socerum adsit iuramentum, quod in tali casu non adimit hoc priuilegium impotentiæ. Hoc idem tenet Seraph. *de priuileg. iuram. priuil. 56. n. 6. Surd. de aliment. tit. 1. q. 78. n. 26.* quia contrarium videtur fuisse decisum in consilio Nepolitano, teste Franc. *decis. 164.* & licet aliter domini iudicauerint, id fecerunt propter dolum soceri, non autem ex promissione iurata, vt ibi videre est.

9 Et quamuis de dolo non † constet in casu nostro ex parte soceri, licet aliqua
10 culpa adesse posset, ex quo bonis male vsus sit, tamē ex parte ipsius † viri adest tantundem culpa, qui in tempore non exegit dotem, & passus est, videns socerum male vti substantia sua, ad exiguum peruenire, in quo non potest nec se iuuare, & sicut si extraneus promisisset dotem astrictus, & postea male vsus fuisset bonis suis, & maritus hoc vidisset, nec operam nauasset, vt suam consequeretur dotem, censetur in culpa *per l. sed si extraneus de iure dotium.* ita in hoc casu censeri debet, ne melioris sit conditionis extraneus, quam proprius socer & pater, quibus debetur reuerentia, iuribus supra deductis. *iuncta auth. multo magis. C. de Sacrosan. Eccl.*

11 Præterea & si aliquis † dolor vel culpa adesset ex parte soceri, illa superuenit post contractum matrimonium, quo casu non attenditur, sed tantum ille vel illa quæ adfuit in ipso contractu matrimonii, & dotis promissæ, vt videtur innuere text. *in l. pen. ff. de iure dot.*

12 Postremo aduertendum est, quod iste dolus ex parte † soceri debet esse, ne soluat dotem genero. *ita probat tex. in l. etiam. §. licet.* ibi, *quem propter vxorem adhibuit. ff. solut. matrim. & Franc. in d. decis. 164. n. 16.*

Et ex his puto socerum teneri nisi in quantum facere possit, & ex persona possit defendere eius fideiussorem datum pro dote. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XIII.

EPITOME.

Agitur de nullitate executionis.
Ius superueniens quando conualidet iudicium.
Quando quis non teneatur comparere super pignore capto coram executore.

SVMMARIA.

1 *§. Sed si super rebus. l. à diuo Pio. ff. de re iud. intellectus. & n. 6.*
2 *Vtile per inutile quando vitietur.*
3 *Expulsio laboratoris indicat priuationem rei, & iurium suorum.*
4 *In executione pars debet citari.*
5 *Indici non creditur de citatione.*
7 *Sententia in contumaciam lata non potest exequi, nisi post annum.*
8 *Executio facta in plus debiti nulla est.*

9 Item

9 *Item est nulla si non fuit seruatus ordo traditus in d.§.si pignora.*
10 *Pretores & alii officiales & ministri iustitiæ possunt ferre arma, nec in proclamate comprehenduntur.*
11 *Coram iudice suspecto quis comparere non tenetur.*
12 *Sententia quando dicatur executa, & prætorem functum fuisse officio suo.*
13 *§ si super rebus. quando non habeat locum.*
14 *Ius superueniens quando conualidet iuramentum.*
15 *Dominus tenetur de facto eius ministri.*
16 *L. si seruus seruum. §. si quis insulam. procedit etiam in locatore.*
17 *Conductor quando non possit expelli à locatore, vel fisco.*

V. V. V.

SI Mag. Prętor Rossenæ iudex vt asseritur delegatus cœpisset solum tot fructus & bona vallis Campeginis locati Mag. Lęlio Bucelaio per Illustriss. D. Comit. Hieron. de Corrigio, mediante eius Illustrissimo tutore, quantum capit summa assertæ condemnationis scutorum quinq; centum, vt dicitur, illatæ d. D. Lælio pro delatione detrimentorum à Rota in d. loco vtiq; forte haberet locum dispositio *§. sed sed si super rebus.* † *l. à diuo Pio. ff. de re iudic.* & teneretur Mag. Saccha cõparere coram d. mag. prætore pro summarie demonstrando iura sua circa pignus captum, verum quia prę supponitur d. mag. prętorem accepisse omnes fructus d. vallis, & etiam alia bona valoris scutorum duorum mille & vltra, merito dicendum est, talem actum non fuisse executionem, & propterea non esse in dispositione *d. §. sed si super rebus.* qui loquitur in pignore capto, quod debet esse tantum, quantum capit debitum, & non vltra. *arg. §. in venditione. & §. si pignora. d. l. à diuo Pio.* & sic ex diuersis non recte infertur. *l. Papinianus. de minoribus.* & quod tantum pro mensura debiti debeat fieri missio in possessionem, & sic capi pignus, videtur aperte probari *in auth. & qui iurat. vbi gloss. Cod. de bon. auth. iud. poss. Scacc. in pract. cap. 96. num. 5.* 1

Nec obstat, quod vtile † non debet vitiari propter inutile, quia respondetur, hoc esse verum, quando prætor stetisset in propriis terminis executionis condemnationis, vt videtur esse de mente Bal. *in l. certi conditio. §. quoniam. nu. 7. vers. extra noto. ff. si certum petat.* & hoc maxime procedit quando id quod fit, est contra naturam actus, prout in casu nostro. Bal. *ibid. vers. septimo.* 2

Præterea cum d. Prætor expulerit factores & agentes d. D. Lælii, quæ expulsio nihil habet commune cum asserta executione condemnationis, datur intelligi, quod d. Prætor noluerit exequi talem sententiam condemnatoriam, sed priuare d. D. Lælium commodo locationis, seu fructuum locationis d. vallis, hæc enim expulsio † indicat priuationem rei, & iuris conductoris. *Milanens. decis. 1. n. 70. cum pluribus seqq. vbi loquitur in similibus terminis.* 3

Vlterius cum in tali executione pars non fuerit citata † cum termino habili ad contradicendum, prout de iure requiritur, *Dd. in dict. §. in venditione.* 4

xiii

vbi Ias. sub n.9. & Alex. n.31. & tradit Castr. in d. §. sed si super reb. n. 4. merito non potest dici executio, sed violenta inuasio & turbatio extra ordinem & modum, nec ipsi
5 de† tali citatione crederetur, si diceret. Paris. *cons. 18. n. 28. vol.* 4. & hoc maxime procedit, cum executio fieri debeat in alia re, quam in qua lata fuit sententia. *Mathesil. sing. 86. vbi add.*

6 Ad hæc cum *d. §. sed si †super rebus.* loquatur in pignore capto, & nos simus in re per vim ablata, distracta, vendita, & consummata, vt mihi præsupponitur, dicitur d. §. non procedere, quia diuersi sunt termini, capere pro pignore, vel per vim aufferre, & distrahere, & conterere, nullo iuris ordine seruato, *vt patet in dd. §.*

7 Postremo cum talis sententia †lata fuerit in contumaciam, de iure communi non poterat exequi, nisi post annum, quia quis bonis suis priuari non potest ob contumaciam, *ita reperitur decisum in Rot. Rom. vt patet in nouiss. decis. 136. n. 2. & seq. par.* 1. sed in loco Campeginis seruatur ius commune, cum sit feudum Imperiale, & nullum habeat particulare statutum, ergo nimis festinanter properauit ad talem executionem Prætor Rossenæ, si modo sit executio, quod ex prædictis contrarium apparet, nam cum ex asserta conditione d. Illustrissim. Comes habeat solum personam obligatam, accipiendo possessionem fructuum non fit iustus possessor, ne intra annum, nec post. *ita putant add. ad Mathesil. sing.* 85.

8 Sed dato ꝙ sit executio, quod contrarium verius videtur, adhuc † dicitur esse nullam, tanquam factam in plus debito, prout de datione in solutum dicunt Dd. *in d. l. à diuo Pio. §. si pignora. vbi Alex. sub n. 26. ff. de re iud. & in executione loquitur Bero. cons. 181. n. 7. vol. 1.*

9 Nullam esse executionem † ex alio videtur, quia postea quam pignus accepit, debebat illud licita re facere, & non reperto emptore facere in solutum adiudicare d. Illus. D. Hieronymo asserto creditori, *per text. in d. §. si pignora.* quia cogitur accipere *per d. § si pignora.* ibi, *vt addicantur ipsi.* & ibi, *etiam videtur tenere gl. in dict. verbo addicantur, & probatur etiam in l. ordo. C. de execut. rei iudic.*

Alio etiam nullitatis morbo laborat d. asserta executio, quia cum d. Lælius
10 esset in loco Campeginis prætor & † minister iustitiæ, vt apparet ex instituto locationis, poterat impune ferre arma, & in asserto proclamate non comprehendebatur, quia officiales & ministri iustitiæ sub lege prohibente arma ferre non comprehenduntur, *vt tradit Menoch. de arb. iud. cas. 394. n. 64 & 65.* & in Potestate, Beroariis, & aliis ministris iustitiæ consuluit Bertaz. *cons.* 138. *n.* 2. *&* 3. imo quod etiam solutuarii & custodes agarum non comprehendantur, consuluit idem Bertaz. *cons. 329.* & propterea non dicitur condemnatus, qui non est rite condemnatus. *l. 4. §. condemnatum. & ibi not. Ang. n. 1. ff. de re iudic.*

Nec Mag. Sacca tenetur comparere coram Potestate Rossenæ, quia potest
11 esse† ei suspectus, cum iniuste processerit contra eius principalem in facienda asserta executione, non citando d. Lęlium, imo contra ius & omnem æquitatem illum turbando in iure conductionis expellendo, factores fructus surripiendo, abutendo & consumendo, vt in executione ait Bero. *cons. 13. n. 6. & seq. vol. 1.*

Præ-

Præterea cum iam, vt mihi præsupponitur, distracti sint, & venditi fructus, & alia bona loco asserti pignoris capta, sententia † habuit suum effectum execu- 12
tionis. *Alber. in d. l. à diuo Pio. §. in venditione. n. 1 ff. de re iudic.* & d. prætor functus est officio suo. *c. in literis. de off. delegat.* & propterea nullam amplius habet iurisdictionem cognoscendi super d. asserta sententia, vel eius executione, imo non potest cognoscere de nullitate dictæ sententiæ, *l. si vt proponis. C. quomodo & quando iudex.*

Postremo, stante venditione † asserti pignoris, & quam minus legitime facta, 13
non sumus amplius in dispositione *d. §. sed si super rebus.* sed sumus in dispositione *l. cui contra. C. de pignore vendito.* qua disponitur si non legitime fuerint distracta pignora coram præside prouinciæ, proponenda est actio contra creditorem, in qua sequendum est per actorem forum rei. *l. iuris ordinem. C. de iurisd. c. cum sit generale. de foro compet.* Et licet tunc, quando emanatum fuit præceptum ad instantiam mag. Sacchæ Illust. D. Hieron. non essent venditi fructus: tamen quia postea fuerunt
venditi, iudicium † reconualescit ex iure superuenienti ex causa de præterito. *Gabriel plene de iudic. concl. 1.* & quod conductor liberetur à solutione canonis ex tunc superuenienti facto vel culpa locatoris, tenet Bero. *cons. 148. n. 8. lib. 1. All. de execut. c. 203. n. 6.* 14

Nec dicat Illust. D. Hieron. quod si prætor Rossenę non seruauit ordinem & formam, & processit vltra commissa, & contra id quod de iure tenebatur, ipse
est in culpa, respondetur, quod ipse tenetur de facto ipsius familiæ. † *l. si fundus. §. pro. ff. locat.* & hoc maxime procedit, quando ipse locator talem deputauit, vt ex li- 15
teris ipsius. *l. si seruus † seruum. §. si quis insulam. vers. Fornicarius. ff. ad l. Aquil. Maluasia cons. 48. n. 2. & 23.* & licet ille tex. loquatur in conductore, idem etiam debet esse in locatore, quia vti correlatiua dispositum in vno censetur & in alio habere locum. *Rim. iun. cons. 650. n. 1.* 16

Iure merito ergo d. Saccha petiit fructus d. Vallis conuerti in solutionem
affictus, quia conductor † habens obligationem generalem pro manutentione 17
contractus non potest expelli à domino, nec ab ipso fisco. Affin. *de execut. §. 7. cap. 38.* vbi plura allegat. & respondet contrariis, & ei competit retentio pensionum pro damnis & interesse propter obligationem in contractum appositum. *Viu. deci. 312. n. 6.* imo præfertur d. Saccha in dictis fructibus ipsi fisco, quia ex persona cōductoris habet actionem realem, & fiscus habet personalem, quæ si etiam esset priuilegiata, nihilominus præferretur Saccha ipsi fisco. *Franc. decis. 53. n. 9.*

Ex quibus concludo, nos non esse in casu *§. sed si super rebus.* sed in aliis terminis, & iudicium iam receptum procedere, vel saltem ex iure de nouo superuento ex causa de præterito sustineri. Saluo, &c.

ALLEGATIO XIV.

EPITOME.

An in prouincia quod quis sit hæres, requiratur citatio.

Actus

ferunt, nisi duæ, ergo &c. quod etiam in casu nostro procedere debet, vt statutum minus lædat ius commune, quam fieri possit.

Tertio facit, quod actus † factus extra tempus dicitur clam & mala fide factus. *l. fin. §. si. quod vi aut clam.* ex quo tex. Bart. dicit, quod si citatus certa hora, fractus illa hora non fit, seu non expediatur, non potest dici citatus contumax. 5

Quarto facit quod not. Aret. *in §. omnis. Instit. de verb. oblig. n.* 10. quod si quis est citatus ad aliquem actum expediendum in nouis, si non expediatur illa hora, actus † non valet, quia esset factus parte non citata, & ita consulendo tenuit Soci. 6 *cons.* 10. *in prin. vol.* 4. *idem tenet Alex. in l. si finita. §. Iulianus. numer.* 46. 47. *&* 48. *ff. de damn. infect.* qui addit, requiri nouam citationem ad hoc, vt actus valeat.

Nec obstat comminatio facta in d. citatione, quia respondetur primo, illam non fuisse executam eo die, quo citati fuerunt d. fratres, sed eis fuit assignatus terminus statuti ad respondendum, nulla facta mentione comminationis per partem aduersam, quo casu † ab ea recessum fuit, quæ per contrarios actus tollitur, 7 *facit l. AEmilius in prin. vers. dictum. ff. de minor.* & in terminis cuiusdam citati ad respondendum positionibus, quæ fuerunt pronunciatæ pro confessis, & fuit instatum, vt cogeretur respondere, quod intelligatur remissa mora, & contumacia, tenet Decil. Lucan. 44. *n.* 39. Secundo facit, quod vltima † mora attenditur & nocet. 8 *l. illud. ff. de peric. & commod. rei vend.* adeo vt si quis habet pactum perpetuum redimendi rem, si intimetur, vt infra certum tempus eam redimat, eo elapso, & non redimente, constituitur in mora. *Rom. cons.* 182. *n.* 4. & in eo, qui tenetur vendere Titio, si interpelletur, vt veniat cum pecuniis ad faciendum instrumētum, si permittat labi tempus ei præfixum constituitur in mora, & ipse postea poterit cuilibet vendere. *Rom. sing.* 765. ex quo infertur per actus † contrarios tolli ius acquisi- 9 tum. *faciunt not. per Ias. in l. si ex legati causa. num.* 17. *& seq. ff. de verb. oblig. plus dicit Bart. in d. l. AEmilius. num.* 1. quod mora † præcedens intelligitur remissa per nouam de- 10 nunciationem, vel protestationem, sic in casu nostro, cum in die comminationis fuerit assignatus terminus ad respondendum præparationis nulla facta mentione comminationis, & renunciatum esse censetur, & sic remissa comminatione per procuratorem Magn. Communitat. approbauit † aliam viam, quam nunc 11 reprobare non potest. *l. Pomponius. ff. de negot. gest. & ita fere in terminis nostr. Ias. in l. de pupillo. §. seruo. sub n.* 4. *ff. de op. no. nunc.* quod confirmatur per illam regulam, ad positionem vnius contrarii sequitur destructio alterius. *l. Pomponius. § sed & is. ff. de procurat.* & electo vno de contrariis, alteri renunciari videtur. *l. modo. ff. de inofficios. testament.*

Tertio respondetur, quod citationis comminatoriæ forma non fuit † ser- 12 uata, ad hoc vt possit eius vires habere, etiam extra tempus in ea præfixum, prout de eius forma videre licet. *Bero. cons.* 80. *n.* 8. *vol.* 3.

Nec obstat, quod iudex † debet curare, vt actus valeant seu confirmentur, non vt reddantur nulli. *per cons. Rom.* 170 *numer.* 2. quia respondetur. Primo Rom. 13

loqui

14 loqui in † toto iudicio non in vno actu reiterabili, absq; eo quod lædantur iura partis aduersæ.

15 Secundo respondetur Rom. debere † vel posse intelligi in his quæ ad ipsum iudicem spectant, non in his, quæ ad partem, alias esset iudex & procurator, quod nec est dicendum, minusq; faciendum.

16 Tertio respondetur, iudicem † non posse validare nullitates partis.

Nec obstat, quod ista citatio potuerit omitti, cum sit iur. ciuil. ex Ceph. *cons. 19.*
17 *n.18.* quia illi respondetur, primo Ceph. loqui, † In iudice habēte auctoritatem procedendi sola facti veritate inspecta, quo casu potest omitti citatio, & id fateor, sed nos sumus in causis ordinariis, quo casu trina citatio requiritur. *Ceph. vbi supr. n.23.* Secundo respondetur, vnicam citationem sufficere quotiescunq; esset generalis
18 ad † omnes & singulos actus, sed illa fuit tantum ad vnum actum, ergo pro aliis nō operatur, vt colligitur ex cons. Fed. sen. *cons. 171.* qui etiam tenet, sententiam non valere stante d. citatione. Tertio respondetur, statutum esse clarum sub rub. de ci-
19 ta. forens. † Nam in primo actu duas requirit citationes, in aliis vero vnicā citatio-nē, & cum habemus decisionem statuti, frustra altercatur. *Ceph. cons. 138. n.20. Cor. cons. 150. n.4. lib.2.* Et ita puto pronunciandum Barth. de Cusinis esse admittendum ad respondendum præparatoriis, reuocata pronuntia alias pro D. V. lata. Saluo, &c.

ALLEGATIO XV.

EPITOME.

Exceptiō nullitatis & iniustitiæ an possit opponi, etiā post lapsū temporis decem dierum à statuto præfixorum appellandi, & de nullitate dicendi, & concluditur quod sic.

SVMMARIA.

1 *Iniustitia æquiparatur nullitati.*
2 *Iniustitia non datur, quin etiam adsit nullitas.*
3 *Excipiendo de nullitate, videtur etiam excipere de iniustitia.*
4 *Statutum præfigens terminum appellandi & dicendi de nullitate; post tempus videtur illas excludere.*
Fallit vt n.25. vbi plurib. modis limitatur.
Primo ampliant Dd. in notoria, & euidenti nullitate. n.5.
Primo fallit n 6.
Amplia hanc fallentiam. n.7.
Secundo amplia vt n.8.
Tertio amplia vt n.9.
Secundo fallit vt n.10.
11 *Lex vetat necessitatem appellandi à sententia nulla.*
Tertio fallit vt n.12.

Quarto

V. V. V.

AVT volumus sententiam latam ad fauorem Mag. Delphini esse nullam, aut iniustam, & in vtroque casu nunc per Illustriss. D. Aggacium puto posse excipi & de nullitate, & de iniustitia, non obstante statuto præfigente terminum appellandi & dicendi de nullitate, tum quia iniustitia † æquiparatur nullitati. *c.* 1
inter cæteras. de re iudic. extra Felin. in cap. quoniam contra. numer. 40. de probat. Ceph. cons. 236. num. 8. & maxime quando apparet ex actis, prout in hac causa Surd. *consil. 324. numer. 1. & consil. 379 num. 31.* tum etiam quia non datur † iniustitia, quin 2
etiam adsit nullitas. *Cardinal in Clem. 1. §. fin. de for. compet. Soc. iun. consil. 38. numer. 25. libr. 2.* & propterea excipiendo † de nullitate, videtur etiam excipere de iniu- 3
stitia, vt æquiparatorum eadem sit dispositio. *l. Bal. in l. infantis. Cod. qui admitt.*

Deueniendo ergo ad nullitatem scio multos Dd. tenere, quod post lapsum temporis statutarii † dicendi de nullitate amplius non posse dici aut excipi, & pro 4
magistrali traditur Cons. Alex. 105. *vol. 5.* Idque etiam dicunt procedere in † notoria 5

& euidenti nullitate, *vt per Rol.conf.83.numer.16.volum.1. & Bec.consil 40.num.4. & 99.& per alios Dd. allegatos per d. consulentes vltra Gabriel.in concluf.4. de except.* nihilominus eorum sententiam non approbo in casu nostro, cum etiam in casibus ipsorum minime verum arbitror.

6 Primo, quoniam quotiescunq; lex prohibet aliquem ab aliqua † sententia appellari, & de nullitate dici de friuola & calumniosa intelligitur. *Bal. in l. vnic.nu. 2.C.ne liceat.3.appell.Franc.in c.dilecto.n.141 extra de appell.* non autem de vera, notoria & palpabili nullitate aut appellatione. *Menoch.de arb.iud.conf.197. nu.2.* quod etiam procedit † stante clausula, *omni exceptione remota. Menoch.ibidem n. 2.* prout etiam si
7 statutum prohibet opponi de calumnia, non comprehendit notoriam & euidétem calumniam. *Fel.in c.cum dilectus.num.14.de calumniat.* sic in proposito, cum sta-
8 tutum prohibeat opponi de † nullitate sententiæ, debet intelligi de vera & valida sententia, non autem de nulla & inualida, quæ nomen sententiæ non meretur. *l.diuus.ff.de test milit.Bart.in l.2.ff.qui satisd.cog.Bott conf.569.n.24.* nec potest iudex eam exequi, cum nulla sit. *l.si cum nulla.ff.de re iudic.* Hinc infertur, quod si statutum
9 prohibeat dicere de nullitate sententiæ, non tamen prohibet, quin † possit dicere sententiam non esse sententiam. *Bart.in d.l.diuus.n.2.* prout etiã dicimus de statuto prohibenti opponi contra instrumentum, nihilominus poterit dici, nõ esse publicũ. *Bart.in Bal.in l.1.ff.quod vi aut clã.* Facit etiam ad statutũ, ꝙ contra instrumentũ confessionatũ non admittatur exceptio, nihilominus admittetur exceptio, instrumentũ nõ esse confessionatũ. *Bar.in d.l.diuus.n.2.* & sic exceptio euidens & notoria nõ cẽsetur à statuto prohibita. Secũdo, si statutũ prohiberet hanc nullitatẽ, seque-
10 retur absurdum, † quod statuentes voluissent dare actui nullo, & sententiæ nullæ, quod à iure non habet, & facere illam appellabilem intra tempus decem dierũ, quæ sine appellatione recisa est. *l.si expreßim. vbi est apertus tex. ff.de appell. & probatur*
11 *etiam ex titulo illo, Quæ sent.sine appel.rescind.* lex enim vetat necessitatem † appellandi à sententia nulla. *l.cum magistratus. C.quando prouoc.non est necess.* quod si aliter esset, sequeretur quod proposita ad vnum finem, contrarium effectum operarentur, contra tex *in c.quod ob gratiam. de reg.iur.l.quod fauore. C. de legit.*

12 Tertio considero etiam quod si statutum tolleret † nullitatem euidentem & notoriam, præferret iniquitatem æquitati, priuaretq; iure suo opponentem, & faceret, vt indebite quis lucraretur cum aliena coniectura, contra tex. *in l. 2. §. merito.ff.ne quid in loc.pub.fiat.l.Pomponius de neg gest.l.aliud.§.absurdum.ff.de reg.iur.* per quæ iura Alb.*in conf.55.n.2.vol.2.* tenet tale statutum non valere.

13 Quarto facit, quia hoc tempus datum à statuto dicendi de nullitate † fundatur super lapsu illius, per quam sententiam transit in iudicatum. *Auth. hodie. & auth.ei qui. C.de appellat.* sed sententia ipso iure nulla nunquam transit in iudicatũ. *d.l.si expreßim.& ibi Dd.* ergo non est opus appellare, vel sententiam nullam dicere, quia id fieri debet, quando est valida, rescissio enim ex vna parte præsupponit validitatem ex alia *l.decem.ff.de verb.oblig.* & quod nullum est rescindi non potest. *l. cum sub conditione.ff.de iniusto rupto q. testam.l.obligari §.tutor.ff.de auct.tut.* sic etiam restitu-

stitutio quę præsupponit validitatem † actus, non datur quando competit nullitas. 14
l.in causæ cognitione.in prin. ff.de minor.

Quinto, si contra duas vel tres conformes sententias non prohibetur exce- 15
ceptio † veræ notoriæ & euidentis nullitatis, tradunt Dd. *in tit. Quod non liceat.3.pro-
uoc.* tanto magis contra vnicam sententiam non debet esse prohibita eiusmodi
nullitatis dictio, imo talis euidens & notoria nullitas impedit executionem trium
conform. *Clem.1. & ibi tradunt Dd. de re iudic. Alex. cons.77 n.11. lib.2. Natt. cons.172.
n.5.* quanto magis vnius. *Viu. decis.304. nu.6. & Mag. decis. Flor.104. nu.17.* Sexto, facit q
not. Bal. *in l.1. n.6. C. de iur. & fact. ignor.* vbi si iudex vel statutum pręfigat † tempus 16
ad excipiendum, & quis non excipiat in tempore, sed post tempus talis, assigna-
tio termini est ipso iure nulla, & venientes post terminum non excluduntur, quia
nullitatis exceptio non est proprie exceptio. Si ergo talis assignatio est nulla, non
potest postea post tempus reconualescere. *l. quod initio. ff. de reg. iur.* quia ista transa-
ctio termini nihil habet firmi ante se, & propterea transeundo non potest se fir-
mare, seu vim acquirere. *l. obligatio. §. oratore. ff. de auctor. tut.* & videtur conferri text.
*in d. l. Nam etsi sub conditione. vers. post defectum autem. ff. de iniusto ruptoq; testa-
mento.*

Septimo, quando sententia est nulla ipso iure † nō requiritur aliq iudicis mini- 17
sterium, vel partis ad illam annullandam, sed illa verba, *ipso* † *iure*, habent eandem 18
vim, ac si declarata esset nullitas, & important canonem latæ sententiæ. Fel. *in c.
Rodulphus. de rescript. Bal. in l. iure oportet. §. hac de his. per illum text. ff. de excusat. tut. nu.2.*
& in fin. dicit, quod est nullum, non est necesse quod petatur cassari, & sic non
currit tempus, vbi non est præfixum, cui & statutum præfigat tempus dicendi de
nullitate sententię, intelligitur de sententia valida, non de nulla, cum non entis
nullæ sint qualitates. *l. eius qui in prouincia. ff. si cert. petat.* & qui vult consequens, vult
& necessario antecedens. *l. nullus. ff. de acq. hered. l. ad rem mobilem. ff. de procurato-
ribus.*

Octauo, cum de iure cōmuni notoria † nullitas appareat, licet postea falsa esse 19
possit, semper & quandoque opponi potest, non obstante statuto illam excluden-
te, etiam post certum tempus. *ita Contard. in l. 7. num. 70. Cod. si de min. posses.
fuerit app.* plus dicit Soc. *sen. in cons.38. n.19. vol.1.* quod quotiescunque talis exceptio
procedat ex causa intrinseca, ita, quod ab excipiente non occurrat probare, sed ab
actore, nunquam à statuto sublata censetur. Sed hæc nostra exceptio nullitatis ex
actis, *iuncta l. fi. C. ad Velleian.* manifeste & notorie apparet, & ex causa intrinseca
oriri, ergo admitti debet. Hanc doct. Socin. ex gl. desumptam, *vt ibi per Soc.* refert
& approbat in executione instrumenti Marcab. *consil. sexagesim. numer. decimo
tertio.*

Nono & vltimo, hanc partem tenuerunt Ruin. de † directo contra Alex. *consil.* 20
*37. vol 5. Neuiz cons.41. prope fin. Anch. cons.211. Alb. cons.55. volu.2. Dec. cons.38. numer.7.
Gozad. cons.72. nu.12. Alb. consil.118. n.20.* Idem tenet Menoch. qui proprie loquitur
in executione *cons.110. n.72. & seq.* Idem tenet Bal. q proprie loqtur in executione

conf.21 vol 5.refert & sequitur Alb.cons.609 n.1.& seq.vol.4. Hanc partem etiam tenet
21 Decian.*consil.9.lib.5.vbi sub num.15.* exemplificat, etiam, quod iudex pluties pronunciasset, sententiam esse aliquam vel iustam, nec dissen it in notoria, & ex actis apparente nullitate Bott. *consil.101.n. 22.* qui proprie loquitur in executione, & quod etiam quibuscunque verbis vtatur, statutum non tollat nullitatem ex actis apparentem, decisum fuit per Rot. Rom.*in decis.666.par.1.in nouissimis.* & quod nullitas excipiendo possit semper opponi non obstante statuto præfigente terminum ad illam deducendum, tenet Osasc *decis.Pedem.142.nu.31.* vbi alios adducit huius opinionis, ex quibus constat, hanc partem esse veriorem, quicquid dixerit Gabriel *de except. conclus.* 4. quæ & clarius apparebit ex responsione quorundam obiectorum.

Nec obstare debet, quod pars habuerit tempus ad proponendum hanc nullitatem, & sibi importandum est, si non fecit, quia pro responsione aduertendũ
22 est, quod hic non tantum agitur † de præiudicio partis, quantum de bono publico. Interest enim iustitiam administrari, neminemq; iniuste cum aliena iactura locupletari *arg.l.1 & seq ff. de iust. & iur.* & iniustitia est aliena contra leges retinere. *Arist.1.Rethor.ad Theod.cap.9* Responderi etiam potest, quod prædicta non possunt procedere in sententia ipso iure inualida, & quam ipsæ partes non possunt de in-
23 ualida † validam facere. *Dd.in l iurisgen §.paciscar.ff.de pact. Alber. in d.l.si expres.nu.9.*

Neq; etiam videtur obstare quod concessa † ad tempus post illud censean-
24 tur prohibita, & perlapsum temporis videatur renunciatum iudicio nullitatis etiam euidentis, quia contumaci præcluditur omnis via, & omne remedium, *vt per Rol. & Bec.in locis prædictis.* quia responderi potest quod illa non procedunt in sententia † euidentissime nulla, & tale statutum sic debet intelligi, vt omnis dolus &
25 machinatio absit. *l.creditur.§.Lucius.ff.mand.l.si procurator.ff.de cond.indeb.& ita Anch. consuluit in d. cons.211.* vt non obstante statuto præfigente terminum ad dicendum de nullitate, nullitatem euidentem non includi, & actus factus ex maiori fraude & insidiis eo iniustior est, vt ad propositũ *Arist.li.7.c.6. Eth.* Responderi etiam potest, quod tale statutum forte posset habere locum, quãdo nominatim prohiberet dicẽdi de nullitate notoria & euidenti, quia huiusmodi nullitas nõ iacet sub regulis iuris. *Ruin.in d.cons.37.n.117.* & ita quod non includatur in quolibet prohibitione euidens nullitas, tenet Innoc.*in c.præsenti.n.4.de rescr.& Bal.in l.iure oportet.§.hac de his. ff.de excus tut. Plus dicit Ruin.in d. cons.37 n.29.* quod licet post 30. anos non possit dici de nullitate, tamen etiam post lapsum d.tempus potest dici de nullitate sentẽtiæ, saltem excipiendo, quæ non est conformis libello, vel aliter patens ex actis, ita etiam de ea, quæ venit ex defectu iuris. *Bal.in d.§ hac de his.* & quod non obstante tali statuto prohibente dici de nullitate intra certũ tempus excipere possit, dicit pluries fuisse iudicatum per dominos de Rota Contard.*in l.vnic.C.si de momen.posses.*
26 *limit 7.n.67.vers intellige.* Nec obstat Alex.*in d.cons.105.* † quia ipse contrariũ tenuit *in cons.82 n.12.vol.3.* qui loquitur per modũ excipiendi vltra quod in casu Alex. *d. cons. 105.* statutum dabat tempus quatuor mensiũ, vt bene aduertit Alb.*cons.609.n.21.*

Nec

Nec obſtat Rol.*in*† *conſ.72.n.12.vol.1.* quandoquidem fuit ſibi contrarius, *vt* 27
patet in conſ 29 .n.43.vol.1.

De Bec.nõ eſt† curandum, cum multi alii & infiniti teneant contrarium, & 28
deciſum fuit, vt ſupra, & tanta non debet eius auctoritas eſſe, vt ob eius auctori-
tatem feratur ſententia contra tot graues Dd. & contra ipſam iuſtitiam, & qui
etiam ſecutus fuit illos, qui ſibi contrarii fuerunt, vltra quod contra d. Bec. tenuit
eius conciuis† Surd.*conſ.354.n.14.& ſeq.vol.3.nouiter impreſſo.* 29

Ex quibus puto, exceptionem nullitatis non obſtante allegato ſtatuto com-
petere, & opponi poſſe.

Quo vero ad iniuſtitiam nec pariter† d.exceptio à ſtatuto eſt comprehen- 30
ſa, quia ſtatutum hoc non dicit, nec nos dicere debemus, cum ſemper opponi
poſſit, ſtatuto de ea non loquente.*Maſcar.de proba.concl.*1114.*n.6.* Et dato quod de ea
loqueretur, nihilominus in euidenti † & manifeſta iniuſtitia non procederet. 31
Afflict.decis.28.in fin.& ita fuiſſe iudicatum à Rota Romana, refert Maſcard.d.concl. 1114 *n.*
*7.*quæ iniuſtitia manifeſta non ſubiacet regulis iuris.*c.ad noſtram.il.3.de iureiur.*nec
reperitur in legibus Iuriſconſultorum, vt dicit Maian. *in pract. in verbo, iudicii tela*
aggreditur.n.121.& per iniuſtitiam aliena alienis tribuuntur, non quomodo lex iu-
bet.*Ariſt.1.Rethor.cap* 22.& iniquitas ſeu iniuſtitia† manifeſta idem operatur, quod 32
nullitas.*Curt.iun.conſ.*170.*n.8.Rol.conſ.6.n.36.& ſeq lib.3.*& non eſt opus ad eam re
ſcindendam appellatione.*Natt conſ.207.n.3.* & facit vt talis ſententia nunquam
tranſeat in iudicatum.*Fel.in c.inter cæteras. n.* 10 *de re iudic.Surd.conſ.61.n.50.& proba-*
tur expreſſe per tex.in l.ſi expreſſum.ff.de appellat.& ibi etiam tradunt Dd.

Plus dicit Soc. ſen. *in d.conſ.*38.*n.*19 *vol.1.*quod ſtatutum excludens† omnes 33
exceptiones non comprehendit eas, de quarum iniuſtitia notorie conſtat, & ꝙ
quando apparet notorie de iniuſtitia reuocari debeat ſententia, etiam quod non
ſit appellatum, & iniuſtitiæ notorietas reddat ſententiam nullam, prout & iniqui-
tas, & multa alia in materia pro ſingulari tradit Marſil *ſing.*473.& quod etiam re-
iecta nullitate non cenſetur reiecta iniuſtitia. Surd.*conſ.*354.*n.15.vol.3.*

Ex quibus apparet, etiam quod ſententia ſit iniuſta, admitti exceptionem
iniuſtitiæ & nullitatis notoriæ, cum non poſſit eſſe † iniuſta, quin etiam non ſit 34
nulla, eo quod ipſarum eſt æquiparatio.*Sur.conſ.61.n 52.* quæ cum nunquam tranſ-
eat in iudicatum.*d.l.ſi expreſſim.*non poteſt exequi,*l ſi cum nulla. ff. de re iud.* quia nõ
eſt ſententia. *Surd.conſ 99.n.19.*prout non eſt iudex, qui notorie & iniuſte exequi-
tur.*Fel.in c.ſi quando n.2 de off.de leg.2. in l. vnic.* §.15. *videtur n.* 28.*ff.ſi iudicen.* Nec
me mouet quod ex aduerſo in motiuis deducitur per deſertionem appellationis,
& nullitatis ſententiam tranſiiſſe in iudicatum, quia ſtante euidenti & † notoria 35
nullitate, ac etiam iniuſtita, talis ſententia, ſi modo meretur dici ſententia, nun-
quam tranſit in iudicatum, vt ex auctoritatibus ſuperius allegatis.

Reſpondetur etiã *per d l.expreſſim.* quæ† præſupponit, appellationẽ fuiſſe inter- 36
poſitam, & eam eſſe deſertam, qua non obſtante poſſe de nouo cauſam reuideri,
hoc eſt, ſuper iniuſtitia ſeu nullitate, de quibus loquitur ipſa lex, quæ de ſe clara

est, prout etiam clarum est, sententiam esse nullam & iniustā, nec exequi debere, aut potuisse, & propterea absoluendum esse d. Illust. D. Aggacium à petitis per d. Mag. Delphinum cum iustitia expensarum. Saluo, &c.

ALLEGATIO XVI.

EPITOME.

Nundinæ quæ sint, & vbi fieri debeant, & vnde veniant, & quam exemptionem habeant.

Mercatus quid sit, & quæ sit differentia à nūndinis.

Vendita res extra locum nundinarum an incidat in commissum.

SVMMARIA.

1 *Facultas nundinandi est de regalibus, & à solo Pontifice vel Imperatore potest concedi.*

2 *Nundinæ quæ sint, & vnde veniant.*

3 *Mercatus quid sit. & n. 23.*

4 *Mercatus potest fieri sine consensu principis, secus in nundinis.*

5 *Fidantia in quibus consistat.*

6 *Fidantia vbi adesse debeat.*

7 *Nundinæ potius debent fieri in ciuitate, quam in castro, & potius in castro, quam in villa.*

8 *Brixillum nulli subest ciuitati.*

9 *Nundinarum vtilitas.*

10 *Immunitas est solum in loco, vbi fiunt nundinæ.*

11 *Nundinæ debent fieri in certo loco.*

12 *Dictio, in, denotat intrinsicitatem, vbi ad multa.*

13 *Locus nundinarum ex quibus cognoscatur specificatus.*

14 *Verba, quando habent duo significata, in strictiori debent accipi.*

16 *Immunitas data nundinis, ad quas personas & merces extendatur.*

16 *Generalitas verborum quando non attendatur.*

17 *Artes & negotiationes debent fieri in ciuitate vel castro.*

18 *Priuilegium generale non includit quæ sunt publicæ vtilitatis, & si includeret, esset nullum.*

19 *Argumentum à contrario sensu valet.*

20 *Immunitas solum data est venientibus ad nundinas.*

21 *Lex fit de dubitabili.*

22 *Mercatus & nundinæ sunt idem, & mercor aris, idem est quod nundinor, aris.*

24 *Macrob. lib. 16. c. 1. Saturnal. refertur.*

25 *Thе-*

25 *Thesaur.decis.264.refertur.*
26 *Bal.in l.vnice.n.5.C.de nund. refertur n.28.*
27 *Arg.à dictis Doctorum valet.*
29 *Bart.in tractat.repressalium q. 7. numer. 13. refertur, vbi etiam quomodo intelligatur.*
30 *Dictio,* vel,*stat copulatiue.*
31 *Bald.in d.l.vnice.num.1.C.de nundinis declaratur.*
32 *Gl.in l.1.in verbo,*à principe,*ff.de nundin.refertur & declaratur.*
33 *L.2.ff.de nundin.declaratur,& n.34.*
34 *L.vnice.C.de nund. declaratur.*
35 *Immunitas data est venientibus ad nundinas,& conducentibus merces.*
36 *Cessante causa cessare debet effectus, quod maxime procedit in priuilegio, vt ibidem.*
37 *Destinatio habetur pro facto.*
38 *Destinatio probatur coniecturis.*
39 *Priuilegio artis vel officii non gaudet,qui illud reipsa non gerit.*
40 *Abutens priuilegio fit eo indignus.*
41 *Priuilegia sunt late interpretanda.*
Fallit vt n.42.
Fallit vt n.43.
Fallit vt n.44.
45 *Duo specialia non debent concurrere ad idem.*
46 *Beneficia principum debent restringi ad formam iuris.*
47 *Priuilegii declaratio ad Principem spectat.*
48 *Nundinæ conceduntur contemplatione loci,personarum & temporis.*

V. V. V.

IVs & facultas † nundinandi, cum sit de regalibus, *Menoch. cons.302.n.31.*à solo 1
Pontifice vel Imperatore concedi potest.*l.1.ff.de nund.l.vnice.C.de nund.*qua potestate fulgens ser.Dux Ferrariæ,Brixellensib.subditis fideliss.concessit libertatē per quinque dies nundinandi, incipiēdo primo die Nouembris,qui est omnium Sanctorum,quo die etiam incipiunt in ciuitate Perusii.*teste Bal.in d.l.vnic.nume.2.* quæ
nundinæ † sunt quædam mercata.*teste Macrob.lib.1.Saturnal.cap.16.& Bal. vbi supra.* 2
Alciat. cons.23.tom. 2. libr. 5. & veniunt à verbo nundino,as, quod idem significat quod mercor,mercaris.*Io.Cal.in c. Nauiganti.n.3. de vsur.in 4.Tom.rep.Cano.*& mer-
catus † est congregatio hominum.*Franc.March.q.513.n.2.par.2.*qui fieri † potest abs- 3
que consensu Principis,quod non licet in nundinis.*idem March.q.53.n.2.par.1. & d.* 4
q.113.n.2.Thesaur.decis.Pedam.264.n.4. Et hoc procedit,quando sunt affidatæ. *Bald. in d.l.vnic num.2.*quæ fidantia consistit in tribus, † in eundo, stando, & redeundo. 5
Bal.vbi supra.n.2. Hæc enim fidantia eundi & redeundi extenditur solum per illud territorium castri vel ciuitatis,in quo fiunt nundinæ,cum in aliis territoriis nulla adsit immunitas,aut salua guardia.*March.q.415.n.2.part.2.idem dicit Bartol. in tractat.*

represſalium.q.7.n.13.Eucrald.conſ.21.n.8.& reliquis ſequ. quia petentib. nundinas iter
6 debet eſſe tutum. *March.d.q.41.n.3.* pariterq; etiam ſidentia† debet eſſe, vbi fiunt nundinæ,hoc eſt,in illo loco,vbi fit congregatio hominum publica ad merces emendas & vendendas.*Io.Calu.vbi ſupra.n.3.Theſaur.d.deciſ.464.n.1.*& hic locus
7 potius debet eſſe † in ciuitate,quam in caſtro. *Bero.in terminis.conſ.76.n.4.& 12.*
8 *lib.3.*& potius in caſtro,quam in villa,& maxime in terra Brix. quæ nulli † ſubeſt ciuitati propter damnum,quam ſentiret caſtrum Laurent.de Pin. *conſ.162.nu.4.* quia militat eadem ratio de Caſtro ad Villam,quæ eſt de ciuitate ad caſtrum,ergo & idem ius ſtatui debet.*l.illud.ff.ad l.Aquil. l.vlt.Carb.l.Falcid.* & videtur ſentire gl. *in d.l.1.in verbo,à principe.* vbi loco ciuitatis nominat Caſtrum, & ea eſt ratio, quia
9 iſtæ nundinæ†impinguant ciuitatem ſiue caſtrum *gl.in d.l.vnic.in verbo, locorum.C. de nund.*& commodum & vtilitatem ipſi afferunt,dicit Bero *d.conſ.76.n.6.* qui cõſuluit priuilegium conceſſum Batrienſibus nundinandi vti præiudiciale ciuitati Bononiæ extingui & reuocari debere.In quo caſu etiam conſuluit Lauren.de Pin.
10 *conſ.162.*& quod talis immunitas†non ſit extra locum mercatus,videtur probari ex tex.*in d.l.vnic.*ibi,*in mercatibus atq; nundinis,hoc eſt,in mercatibus nundinalibus.ſic exponit Bal.ibidem.n.5.verſ.alii dicunt &c.*per quæ verba probatur,locum adeſſe præ-
11 ciſum,vbi fiunt,& fieri†debent nundinæ,& non per totam ciuitatem, caſtrum,
12 vel territorium,& clarius probatur ponderando illam præpoſitionem, †*in*, quæ denotat intrinſcitatem.*l.1.§ in flumine.ff.de flumin.§.cum in ſua. Inſtit.de rerum diuiſio.* ac in ipſomet loco per tex.clarum.*l.1.§.ne quid.ff.ne quid in loco publico.* vbi dicitur, quod factum in ripa,non dicitur factum in flumine, maxime quando iuncta eſt ablatiuo,vt in caſu noſtro,tunc importat locum,ſedem & ſitum.*Scard.in lexi in hac præpoſitione,In,& locum præciſum not. Bal.in rubr.ſolut.matrim. nu.3.Rim.iun.conſ.388. numer.32.*

Et quod locus in d.priuilegio ſatis appareat ſpecificatus, videtur probari ex
13 illis verbis,*illuc †conducere,& inde leuare.* Hæc enim verba ſatis ſignificant locum certum,vbi conduci debent merces,& vbi leuari debent, & hic eſt locus nundinatum ſiue mercat⁹, & cum verba priuilegii ſint clara,vlterius non eſt quærendũ. *l.continuus.ff.de verb.oblig.*& ea poteſt eſſe ratio,quoniam quando verba habent duo
14 ſignificata,†in ſtrictiori debent accipi.*c.Rodulphus de reſcript.An.b.q.1.n.12.par.1.& in verbis priuilegii eſt tex.in c ſi Papa.de priuileg.n.6.*

Sed dato,non tamen conceſſo,quod in d. priuilegio non adſit nominatus locus certus, & per illa verba non intelligatur ſpecificatus, tamen quod adſit certus locus nundinarum,probatur vltra prædicta,ratione,auctoritate,& lege.

Ratione prius probatur,locum adeſſe certum & indubitatum,& non attendi debere illam generalitatem verborum ex eo,quod nundinæ ſunt mercatus, ita
15 vt mercatus & nundinæ idem ſint. *Aliciat. d conſ.23.n.3.* emptio data † nundinis,& mercatus ſit congregatio hominum, vti ſupra dixi, debet ſolum extendi ad illas perſonas & merces euntes, & redeuntes ad nundinas, & ad locum nundinarum, & non in loco externo & longinquo,quia cum æqualis ratio non ſit in vna, quæ eſt

est in alia, non potest de vna ad aliam inferri. *l. Papinian. ff. de Minor.* & maxime quia cum versemur in priuilegio concernente publicam vtilitatem, † generalitas verborum attendi non debet. *l. positum. C. de off. rect. prouin. Socin. reg. 284 fol. 19.* 16

Accedit quod si in alio loco, quam in terra Brixilli fierent nundinæ, & in loco solito fori, cessaret ratio propter quam introductæ sunt, hoc est, propter commodũ & vtilitatem ciuitatis, seu Castri, *vbi sup. dixi ex mente glos. in d. l. vnic. in verbo loco. C. de nund. & Bero. d. cons. 76. num. 6.* quia artes † & negotiationes debent fieri in ciuitate, & non extra. *Bero. vbi supr. num. 12.* & quælibet dispositio semper intelligitur iuxta solitum & consuetum. *l. si prius. §. 1. ff. de aqua plu.* 17

Præterea si nundinæ fierent extra ciuitatem seu oppidum Brixilli, fieret præiudicium publicæ vtilitati, in qua versatur maximè hæc nundinandi immunitas, vt ex prædictis comprehendi potest, verum quotiescunque priuilegium est generale † non includit quæ sunt publicæ vtilitatis, & possunt ei derogare. *l. si quando. C. de oper. pub. Ias. in l. fin. num. 32. versi. 2. limit. ff. de constit. princip. & in l. imperium. num. 14. ff. de iurisdict. om. iud. Fab. Turret. qui loquitur in immunitate, cons. 99. nu. 25. Rim. sen. cons. 73. num. 34.* & potest esse ratio, quia sicut beneficium principis tangens damnum vel præiudicium priuati, debet stricte interpretari, quanto magis, si tangat præiudicium publicæ vtilitatis, quæ priuatæ est anteponenda. *l. vtilitas. C. de principal. libr. duodecimo.* & priuilegium generale non includit casum contrarium publicæ vtilitati, & si includeret non valeret. *l. iubemus nullam. & ibi Bald. C. de Sacros. eccles. Iason. vbi supra.* 18

Postremo arguendo à contrario sensu, † quod genus argumenti validum est in iure. *l. 1. §. huius rei. ff. de off. eius cui mand. est iurisdict. Bald. in l. conuenticulam. numer. 3. C. de Epis. & cleric.* Nam pro debito alibi contracto profecti ad nundinas non possunt detineri. *d. l. vnice.* ibi, *debiti*, ergo pro debito ibidem contracto possunt conueniri. *Bald. ibid. nu. 3* & sic videtur quod † immunitas est data venientibus ad nundinas, & non non venientibus. 19 20

Ad hæc sicut lex fit † de dubitabili, & magis dubitale exprimere censeatur. *l. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. l. ancillæ. C. de furt.* sed magis dubium erat de tempore, quam de loco, propterea expressit tempus tanquam magis dubitabile, præsupponens locum esse certum, cum semper soleant fieri in locis vbi fiunt mercatus. 21

Vlt. cum adsit locus mercatus in terra Brixilli duobus in locis, & mercatus † & nundinæ sint idem, quia nundino, as, idem significat, quod mercor, aris. *Io. Calu. in c. Nauiganti. de vsur. nu. 3.* Sequitur necessario quod locus sit expressus, & debeat intelligi vbi fiendæ sunt nundinæ, quia ille solus est exemptus, intelligo exemptus, quo ad stantes, & profecti ad nundinas, & recedentes tantum confirmatur prædicta ratio ex eo quod † mercatus est congregatio hominum mercandi causa. *l. 1. §. conuentionis. ff. de pact. iuncta lege ex hoc iure. ff. de instit. & iur. Franc. March. q. 513. num. 2. par. 2.* Sed mercatus fit in Terra Brixilli, ergo ille locus tantum est causa exemptionis, & non alius, loquendo vt supra. 22 23

Auctoritate etiam probatur locum adesse certum, vbi faciendę sunt nundinę,
24 & primo ex Macrob. *in allegat.* † *cap. 16. lib. 1. Saturnal.* dicente ex mente Cassii, Seruium Iulium fecisse nundinas vt in vrbem ex agris conuenirent, vrbanas rusticasque res ordinaturi, & paulo inferius dicit, quod Romani instituerunt nundinas, vt per octo dies rustici incumberēt ruri, & nono die venirent ad ciuitatem ad mercatum
25 pro legibus capiendis. Secundo, probatur ex decis. † Pedam. *Thesaur. 264. in princ.* vbi ait, quod nundinæ dicuntur mercatorum conuentiones certo loco, & tempore mercimoniorum causa. Dictæ nundinæ ex eo quod nono die fiebant, & clari-
26 us probat Ioan. Cal. *in d. c. nauiganti. nume. 3.* Tertio ex † Bald. *in d. l. vnic. numer. 5.* quo loci inquit, quod de rebus emptis in nundinis non soluitur Gabella, ergo à contrario sensu de rebus emptis in loco vbi non fiunt nundinæ, debet solui Gabella.
27 Quod † argumentum à dictis Doctorum valet. *Rim. iun. consi. 624. num. 54.* Quarto,
28 probari etiam videtur ex dictis à † Bald. *in d. l. vnic. num. 5. versi. alij dicunt*, inquiente quod priuilegium istud conceditur ratione mercatus in loco, ita quod locus contractus est de substantia istius priuilegii. *l. 1. si non speciali. l. fin. C de testa.* Ecce quod Bald. vult locum esse de substantia, & illum intelligi debere vbi fiunt mercatus,
29 aut nundinæ. Quinto, prædicta probātur ex his quæ notat † Bart. *in tract. repressal. quæst. 7. numer. 13.* vbi dicit, quod in illo loco seu territorio nundinarum euntes & redeuntes non possunt capi, sed in alio. Sic ergo locus tanquam de substantia adesse debet necessario. Considerat enim Barto. territorium propter euntes & redeuntes ex nundinis, & locum propter stantes ibidem, vel considerat locum & terri-
30 toriū, vt sint idem, & illa † dictio, *vel*, stet copulatiue. *Dd. in Clem. sæpe. de verb. signif.* Et clarius hoc firmat Bald. *in d. l. vnic. num. 1.* dicens quod in accessu, mora, & recessu
31 venientes ad nundinas debent esse securi ponit Bald. † accessus, & recessus per territorium Castri, vel ciuitatis vbi fiunt nundinæ, quia per alia territoria non sunt securi. Franc. March. *q. 415. numer. 2. part. 2.* & pro, *mora*, ponit locum vbi fiunt ipsæ nundinæ, quia necessario in vno certo loco debent morari pro istis nundinis faciendis. Idque etiam sentit Eueral d. in nostris terminis. *consi. 21. num. 8. & seq.* Sexto,
32 probatur etiā ex † Gloss. *in l. 1. in verbo à princ ff. de nund.* Gloss. enim vult adesse forum generale vbi fiunt istę nundinæ, vel in possessione, vel in Villa, vel in Castro, sed nō tota possessio, non tota Villa, nec totum Castrum est locus nundinarum, & per consequens nec totus est exemptus, sed tantum locus certus & destinatus alicuius illorum locorum expressorum, essetque absurdum, quod vnus ex dictis locis esset totus forum, seu mercatus, quia non esset congregatio hominum, sed disiunctio, & quædam confusio respectu quantitatis personarum venientium ad nundinas Brixillenses, & ista absurda sunt euitanda, vt considerat Eueraldus in nostris terminis, *consi. 21. num. 9.*

Lege etiam probatur adesse locum certum in quo fieri debent nundinæ, &
33 primo ponderando † text. *in l. 2. ff. de nundinis*, ibi, *in ciuitatem*, ergo fieri debent istæ nundinæ in ciuitate, & sic in loco certo, & non extra ciuitatem, vbique. Secundo,
34 clarius probatur ex aliis † verbis *in d. l. positis*, ibi, *sedens in foro*, & sic in ipso loco mercatus

catus & nundinarum, cum forum idem sit, quod mercatus & nundinæ. *Alciat. dict. consi. 23. nu. 3.* Tertio, probatur ex † tex. *in d. l. vnic. C. de nund.* ibi, *ex negotiatorum mercibus, quos oportet vt habeant in ipsomet loco merces venales, aliter possent conueniri*, quæ lex vult quod sit data exemptio occasione mercium in loco nundinarum conductarum, quod & ibidem sentit Gloss. *in verbo conueniant.* Et priuilegium nostrũ idem cantat, verbaque ipsius sic volunt, & ipsis tantum est data exemptio. 35

Verum præsupposita vera illa opinione, quod hic locus nundinarum non sit specificatus in priuilegio & per consequens non adsit, ita vt totum territorium Brixill. intelligatur exemptum, quod tamen negari expresse conuenit, adhuc dico sues in commissum incidisse, & ratio est, quia hæc immunitas † data est venientibus ad nundinas, & conducentibus merces, vt probatur ex illis verbis priuilegii, *illuc conducere*, ergo non venienti ad nundinas nõ datur immunitas, tum quia priuilegiũ ad eius causam limitatam trahitur. *Dec in c. cum ordinem. de rescript. nume. 10.* tum quia debet esse contrariorum contraria dispositio, & contrarii effectus. *l. qui accusare. ff. de accusat. l. fin. C. de calumniat.* & vt etiam idem operetur propositum in proposito, quod oppositum in opposito. *l. fin. ff. de legat. 3. §. plus autem. Instit. de act. Pedam. decis. Osasc. 25. numer. 16.* 36

Et cum Briosius se fundet in priuilegio, debet probare causam, & qualitatem requisitam ab ipso priuilegio, & ob quam datum est, alias succumbere debet. *Bero. consi. 24. num. 2. lib. 1.* quia seruandum est iuxta eius causam tacitam vel expressam. *Dec. in c. cum accessissent, de constit. num. 62.*

Præterea hæc immunitas data † est ex causa, qua cessante cessare debet effectus. *c. cum cessante, de appell.* sed priuilegium immunitatis concessum Brixillensibus fuit solum propter res ad nundinas conductas seu conducendas, ergo res, quæ nõ veniunt ad nundinas, debent carere tali exemptione, quia in eis cessat causa priuilegii, ita pariter debet cessare eius effectus. *l. idem Vlpianus. ff. de excus. tut. l. filius à patre. §. 1. & ibi Dd. vbi Ias. num. 4. infert ad plures. quæst. de liber. & posth. Rom. consi. 404. numer. 5. & in terminis priuilegij Tiraquell. in d. reg cessante causa. num. 210. & in terminis priuilegij nundinarum Bero. d. consi. 76. num. 4.* 37

Verum cum sues empti per Briosium essent conducendi extra Padum, & ad terram Vitellianæ, & non ad locum nundinarum, vt probatum fuit in processu, & ipse confitetur, ergo erant subiecti solutioni datii, quia in eis cessat causa, ob quam fit exemptio. *l. semper. §. negotiatores. ff. de iure immunitat.*

Hæc enim destinatio Briosii conducendi sues extra Padum, & non ad nundinas, est ac si illos conduxisset, quia paria sunt † aliquid esse factum, vel ad id faciendum destinatum, *l. vestimentorum. l. si non sint. ff. de aur. & arg. leg.* & hoc maxime procedit quando ad actum proximum deuentum fuit, quia destinatum habetur pro facto. *Bart. in l cætera. § fin & ibi Iason. numer. 19. ff. de leg. 1.* & solet dici, quod potentia ꝓpinqua actui iudicatur ꝓ ipso actu. *l. pen. & ibi Bald. ff. de test. milit. Dd. in l. diuortio. §. interdum. ff solut. matrim. & in Viaggio incepto est decis. Genuæ. 25. n. 8. & Bim. consf. 61. n. 31.* q̃ 38

desti-

38 destinatio † probatur coniecturis. *Gabr.consi.120.libr.1. Bart.in tract.repressalium.q.7. num.12.& 13.* & illa est potentissima coniectura, ordinatio facta portinario, vt mane præpararet barcã pro conducendo sues extra Padum, qui etiam cum venissent direxerant iter suum Padum versus. Hæc animi destinatio Briosii, de qua apparet per actum incohatum, licet nõ consummatum, habetur pro opere consummato, & perfecto *l.cum quidam. l.si non fuerit.§ quid ergo.ff.de aur.& arg. leg.* quæ omnia ipse Briosius confitetur, cui standum est, cum nulla sit maior probatio, quam rei confessio. *l.1.ff.de confess.Marsil.in pract.§.postquam num.22.* quo fit vt cum locus adsit à lege certus & determinatus, & ex verbis priuilegii etiam colligatur, frustra erat magis clare certificandus in dicto priuilegio. *arg.l.non recte.C. de fideiuss.*

39 Ex quibus etiam inferendum est, quod gaudere non debet priuilegio † alicuius artis, ciuitatis, vel officii, qui re ipsa illud non gerit. *l. neminem. C. de consul.libr. 12.Ceph consi.451.num.99.* & tale priuilegium solum se extendit ad illos, qui vadunt ad nundinas, vt in simili de statuto loquente de artificibus, vt tantũ sese extendat

40 ad illos, dicit Io. de Montesperel. *consi. 76.num. 3.* & abutens † priuilegio tanquam indignus priuare debet in specie nostra. *Bero.in d.consi.76.num.11.* & in eodem casu Laurent.de Pin. *consi.162.num.6.*

41 Non obstat ꝙ † beneficia, prout hoc esse videtur, sint late interpretanda, *per l. fin.ff.de constit.prin.* & in specie in priuilegio seu beneficio nundinarũ, vt tanq̃ continẽs materiã fauorabilẽ sit late interpretandũ, tenet Ceph. *consi.342.n.42.& 43.* quo-

42 niã pluribus modis responderi potest. Primo, ꝙ illud non † procedit, vbi agitur de

43 publica vtilitate. *vt supra dixi.* Secundo respondetur, quod tale † priuilegium non recipit latam interpretationem, quando est concessum ad postulationem partis, vt in casu nostro. Ias. *in l.imperium.n.14.ff.de iurisd.omni. iud.Gram.cons.6.n.22.* Ter-

44 tio respondetur, quod quando † late intelligendo concurrerent duo specialia, tunc stricte est intelligendum. Bal. *in d.l.fin.n.9 in prim.lect. ff. de constit.princip.* inferens, si alicui inhabili est concessa facultas testandi, ita debet intelligi, vt te-

45 stando debeat seruare solemnitates requisitas in testamenti confectione, ne † duo specialia in eo concurrant. Et propterea hæc immunitas faciendi nundinas, cum sit specialis, non debet intelligi per totum territorium Brixil. sed in loco solito, vt effugiatur concursus illorum duorum specialium. *Ita tenet Ias.in d.l.fi.nu.32.vers.*

46 *quint.limit.2.* & ea potest esse ratio, quia benef. † Principum debent restringi ad formam iuris communis. *Alber.in d.l.fi.n.9.de constit.princ.* quæ vult, vt duo specialia non possint ad idem concurrere *l.1.C.de dot.promiss.& in Mat fauorabili. Ceph. consil. 306.num.44.*

Et quamuis priuilegiũ sit generale, tamen nõ debet restringi ad concessibilia & consueta. *Butr.consi.19.num.9.* Præterea cum dubium esset super priuilegium vel

47 eius † verbis ad concedentem esset recurrendũ pro eius interpretatione. *Dec.consi. 51.num.3.* Sed iam Princeps declarauit vbinam essent faciendæ nundinæ, & mercatus, cum in alio loco fierent. & sic declarauit priuilegium concessum Brixillen. vt scilicet fierent in terra Brixill. ergo tali declaratione standum est. *Dec.in c.sane.nu.6. de off.*

de off. delegat. iuncta consuetudine à qua etiam potest tale priuilegium interpretationem accipere. *Bero. consil. 169. num. 6. lib. 2.* Et potius ab ea quam à iure causa. *Dec. in c. ad hac in beato. de post pralat. num. 67.* Et ita, &c.

SVBSCRIPTIO ILLVSTR. IVRISCONS. DOM. ALPHEI PRAMPOLINI FERRARIENS.

Adsit D. O. M.

CONCVRRO in sententiā Excell. D. Nizolii, quæ mihi videtur iure & ratione consentanea, pro cuius cõfirmatione nihil fere dicendum superest, adeo ipse omnia quæ excogitari poterant in medium adduxit. Ne tamen adeo oscitanter subscribere videar, quia aliqua ipse considerauerim, illud animaduertere libet, ꝙ priuilegium nundinarum concessum à serenissimo Duce nostro dicitur impartitum mera † contemplatione loci, personarum, & temporis, quæ omnia ex ipso 45 decreto nundinarum eliciuntur. De loco enim constat in illis verbis, quæ ibi fieri consueuerunt, & inferius in aliis verbis, illuc & inde. Quo vero ad personas apparet concessionem principaliter emanasse in fauorem Commun. & hominum Brixill. vt in principio in illis verbis, concedimus dict. Commun. & hominibus, sed & in fauorem illorum, qui res & merces conducerent, vt ibi, & quilibet possit vendere. At quo ad tempus, nemo non videt quinque dies ad has nundinas constitutos fuisse. Hæc autem omnia, locus, personæ, & tempus etiam iure communi considerantur: nam locus est ciuitas, vel Castrum, vbi nundinæ peraguntur. Sic legimus Romæ nundinas nono quoque die celebrari solitas, vt per Plutarh. in vita Canola. vbi cum citatus fuisset sanctius ad dinundinandum, declarat Plutarchus, quomodo nundinæ fierent, & Alexa. ab Alexan. *lib. 8. cap. 7. dier. genil.* vbi etiam declarare videtur quid sint epulæ nundinæ, de quibus admiratur Aduocatus Briosii. De personis autem dubium non est, quia ob illarum causam præcipue fiunt, & vt negotia facilius peragantur, & vt merces vicinorum percipiantur, aliæque vtilitates insurgant, quarum ex nostris meminit Petr. Grego. *in Syntag. iur. vniuers. lib. 25. cap. 5. nu. 9. & seq.* vbi subiicit, locum & tempus certa esse debere in nundinis, ad hoc vt omnia ordine perficiantur & ne vetita veneant, & fraudes diuersæ committantur. Additque Carolum Magnum Maguntiæ ne mercatus ac nundinæ alibi, quam in loco consueto peragi possent. Quod attinet ad tempus nemini dubium est, quin tempus certum pro forma adsit, *l. 1. ff. & C. de nund.*

Hinc infero quod quotiescunque deficeret vnum ex his requisitis, non habebit locum immunitas nundinarum, quoniam priuilegium concessum iuxta contemplationem loci, & personarum, vel temporis non habet locum extra illas, vt optime tradidit Ruin *consi 112. num. 3. volum. 5. Natt. consi. 139. num. 7. & 8. faciunt trad. per Bald. consi. 121. num. 7. & 3.* vbi si commissio fiat iuxta contemplationem personę, & di-

& dignitatis, hæc videtur pro forma tradita, & propterea si aliquid cesset, non habet locum dispositio. *sequitur Crauet. cons. 929 n. 19.* cum igitur reus iste extra locum nundinarum contraxerit, nec illuc accesserit causa nundinandi, apparet duo potissimum ex substantialibus deficere, locum scilicet, & personæ qualitatẽ, & propterea non comprehendi sub immunitate nundinarum. *vt per Ruin. Natt. & alios in præcitatis locis.*

Infertur etiam quod cum nundinæ tam ex forma iuris, quam ex consuetudine loci Brixil. habuerint certum & determinatum locum, non potest actus fieri extra illum locum, vel diem, aut personas, quamuis alioquin, vbi hæc indeterminate loquerentur respectu loci vel temporis intelligeretur de omni loco & tempore, *vt per Bart. in l. 1. ff. de aleat.* si enim intelligeremus, nundinas posse fieri in toto territorio Brixill. non euenirent vtilitates illæ, quæ à decreto considerantur, sed potius plures absurditates ac fraudes, quæ valde distant à mente ipsius concedentis.

Hinc accedit, quod vt mihi supponitur Briosius nõ accedebat ad nundinas, sed potius Vitellianam adhibebat, quo fit, vt priuilegium concessum his, qui pergerent ad nundinas, non habeat locum extra suam causam, quoniam priuilegium ad suam causam restringitur. *l. Titia Seio. §. vsuras. vbi Bart. de leg. 2. Alb. cons. 131. num. 8. cum simil.*

Ex quibus raptim conscriptis de subscriptione requisitus transeo libenter in sententiam primi domini consulentis, &c.

Alpheus Prampolinus IC. Ferrar.

ALLEGATIO XVII.

EPITOME.

Proficiscens ad nundinas cum equo, & permutando eum, deinde permutatum vendendo, nulla facta professione Gabellario, an bis incidat in pœnam.

SVMMARIA.

1 *Nundinæ Gonzagæ sunt propriè equorum venditiones, emptiones, & permutationes.*
2 *Notorium sufficit allegare etiam post conclusum in causa.*
3 *Iudex de notorio potest etiam in Camera se informare.*
4 *Capitula Datii Brixill. volunt conducentes & exconducentes teneri ad possessionem, & ad solutionem.*
5 *Quæ capitula sunt conformia iuri communi.*
6 *Equus est destinatus ad vsum hominis, sed impropriè, vt n. 15.*
7 *Equus conducens causa negotiationis tenetur ad Gabellam.*
8 *Negotiari quis dicatur. & n. 26.*
9 *Non seruatur, quin equitantes & contractantes equos, non teneantur ad Gabellam.*

10 *Doctori attestanti de consuetudine non creditur.*
11 *Vendens eandem rem, nulla mutata forma, dicitur facere causa negotiationis.*
12 *Consuetum inducitur per binos actus.*
13 *Mercator quando dicatur.*
14 *Clericus portans res causa negotiationis tenetur ad Gabellam.*
16 *Equus potest esse destinatus ad negotiandum, vbi inducuntur multa leges, & numer. 15. sequent.*
17 *Destinatio quomodo cognoscatur.*
18 *Res iudicatur potius ex destinatione, quam vsu rei.*
19 *Equus aliquando iudicatur vt merx, & num. 21.*
20 *Equus iudicatur ex vsu ipsius.*
22 *Brixellenses possunt conducere ligna & vuas ex partibus forensibus absq; solutione Gabellæ.*
23 *Immunitas concessa pro rebus propriis non extenditur ad ea quæ sunt causa negotiationis.*
24 *Res empta aut vendita, vel permutata debet denunciari, ne incidat in commissum. Amplia, vt num. 25.*
27 *Iuramento alicuius quando non stetur.*
28 *Concessione facta de aliquibus, omnia alia censentur prohibita.*
29 *Iuramentum non defertur ei, qui habet legem contra se.*
30 *Taciti & expressi eadem potentia.*
31 *Expressum quod dicatur.*

V. V. V.

DVBIIS subtilissime excitatis per Illust. d. Prætorem Brixill. contra Illust. Camerarium dictæ terræ in causa contra bannorum amissorum per Baptistam Diasinum respõdendo, vnum prẽmittendum duxi in facto verissimũ, & illud est, quod nundinæ Gonzagæ † ad quas iuit dict. Baptista, sunt propriẽ equorum venditiones, emptiones, & permutationes, & fere omnes homines horum locorum circumuicinorum, & maxime Villæ Bempti, qui habent equos vendendos, emendos & permutandos, tales expectant nundinas, & ad illas proficiscuntur animo & intentione vel emendi, vel vendendi, vel permutandi, vel alio modo contractandi equos, vt notorium est, & pro notorio deducitur & allegatur, & † sufficit hic vnũ facere. *Ceph. consi. 82. num. 52.* imo post conclusum in causa. *decis. Perus. 67. numer. 19.* & potest iudex ex se † informare etiam in Camera. *Craue. consi. 104. num. 9.* & debet, *vt dicit Ceph. consi. 85. num. 24.* 1 2 3

Quo sic præmisso extant postea capitula Datii † volentia quod pro qualibet re conducta in hanc iurisdictionem vel ab ea ex conducta talis conductor teneatur denuntiare Deriano, & illi soluere, quod debetur, & quia ista verba sunt clara, non est dubitandum. *l. continuus. §. si ita stipulatus. in fin. de verb. oblig.* quin scilicet dict. Baptista ceciderit bis in commissum. Dict. etiam capitula videntur † esse conformia iuri communi. *l. interdum. §. species. de public.* 4 5

Nec

6 Nec obstat, quod equus sit † destinatus pro vsu proprio, & propterea pro rebus causa sui vsus exconductis, & conductis non debet solui Gabella. Anch. consi. 264. Marsil. sing. 86. cum aliis allegatis in dubijs, quia potest responderi pluribus modis.

Primo, quoniam prædicti Doctores omnino præsupponunt, quod quando equus est conductus pro vsu ipsius personæ, quod tunc conducens non teneatur
7 ad solutionem vectigalis, sed quando conducitur causa † negotiationis, tunc debet solui Gabella. Roland. consi. 42. n. 28. lib. 3. Bonacos. de equo. q. 417. quia quidquid fit causa negotiationis, nō dicitur fieri causa sui vsus. c. form. de verb. signif. Franc. Marc.
8 quæst. 285. numer. 4. lib. 1. & ille dicitur † negotiari, qui emit rem, vt illam integram vendat causa lucri faciendi. Roland. consi. 71. num. 12. lib. 4. & cum Baptista permutando equum habuerit pecunias, vt dicitur, agginata, videtur posse dici negotiator equorum. l. Mela. §. sed si. ff. de aliment. & cibar. legat. & quia etiam secundum permutauit, tanto fortius dicitur negotiator. Dec. cons. 441. num. 11.

9 Secundo, respondetur quod non seruatur, quin equitantes † pro equis, quos equitant, dummodo illos contractent, non teneantur ad Gabellam, licet sint pro vsu proprio. Bonacos. q. 87. & quod talis consuetudo non seruetur, testatur Rui cons.
10 112. numer. 4. volum. 5. & Doctori † attestanti de consuetudine creditur. Bart. in repet. l. de quib. num. 21. de legib. Alexand. in l. post dotem. ff. solut. matrim. Roland. consi. 71. num. 21. & seq. & consi. 87. num. 12. volum. 1. vbi dicunt communem esse opinionem, quos refert & sequitur Coras. de commun. opin. attend. tit. 7. num. 4. lib. 1. & quod etiam talis consuetudo non seruetur in Lombardia, tenet Pract. Papien. in libell. quo agit. ad Pedag. solut. glos. Panni. num. 2.

11 Tertio, respondetur cum eandem rem, nulla † mutata forma, vendiderit, ꝙ fecit vti mercator, & causa negotiationis. c. eijciens. 88. distin. Rom. in l. si publicanus. §. de rebus. num. 5. ff. de publican. isti actus non possunt fieri citra vitium mercaturæ & ne-
12 gotiationis, quia quando quis per binas vices † aliquid fecit, in eius personam induxit consuetudinem. Dec. in l. certi condictio. §. si nomos. nume. 7. ff. si cert. pet. Ceph. consi.
13 28. nu. 31. & 32. Brun. à sole in propositi iuris, in verbo, solitum. Et ita per dictos actus † potest dici mercator. Ias. in l. cætera. §. sed si quis ad opus, num. 15. ff. de leg. 1. quo fit vt non so-
14 lum ipse Baptista, sed etiam si esset clericus, & † portaret res causa negotiationis, teneretur ad Gabellam. Rim. in d. §. de reb. nu. 4. & facit c. quanquam. de censib. lib. 6. & c. præsenti. de censib. in Clement. Franc. Marcb. q. 268. num. 3. part. 1.

Quarto, responderi potest, quod licet equus sit destinatus ad vsum personæ,
15 quamuis † improprie, vt videre est apud Papien. vbi supra, vbi enumerat, quæ sint
16 causa sui vsus, tamen potest esse etiam destinatus † ad negotiandum, & id etiam ex
17 actis † subsequutis probatur per patremfamil. qui vsus fuit re aliqua, quam ad solitum vsum, probatur destinatio. Ita videtur probari ex l. locus. 60. ibi, si fundi animo eum habuerimus, & ibi, sed nostra affectio. ff. de verb. signif. quæ lex benefacit pro illis de lentisono cōtra Cataneum & Cauedaneam. Et ita per illam l. in vsu rei factæ per patremfamil. decisum fuit per Rotam Florentinam teste Aug. decis. 29.

Confir-

Confirmantur prædicta ex *l. quod in rerum. §. si quis post. de leg. 1.* vbi ex destinatione testatoris fundus augetur, minuitur & limitatur. Idem probari videtur *ex l. si quando. ff. de aur. & arg. leg.* vbi facto legato de re aurea, in qua insertum erat aliquid argentei, & dubitetur, quæ accedat alteri, ad hoc vt videatur an veniat in legato, id ex visu & vsu rei atque consuetudine patrisfamil. debere iudicari ait Iurisconsultus, *Menoch. consi. 337. nu. 24.* quia ex coniecturis semper probatur destinatio, quotiescunque aliter non appareat. *Gabr. consi. 120. lib. 1.*

Ex quibus constat, quod res magis debeat iudicari † ex destinatione, quam ex 18
existentia ipsius. *l. si chorus. §. 1. l. si ita legatum. de leg. 3.* ex quibus legibus consuluit Ceph. *consi. 529.* legatum factum alicui causa studendi, deberi etiam ipsi scholari, dum tempore vacationum manet domi, quia fingitur in studio adesse etiam illo tempore, cum habeat animum redeundi, & ibi Cephal. per plures illationes hoc confirmat, sic in casu nostro, licet equus sit proprius ad vsum hominis, tamen ex
destinatione † facta per illius dominium non iudicatur vt equus, sed vt merx. 19

Quinto, licet equus sit destinatus ad vsum hominis, tamen quando ad alium
vsum constituitur, tunc destinatio prima non attenditur, sed iudicari † debet ex 20
vsu ipsius *l. inter vestem. ff. de aur. & arg. leg.* vbi legatis vestibus muliebribus non intelligitur legata vestis, qua testator solebat vti in cœnatoriis muliebribus, ea ratione, quia licet vestis muliebris, tamen ipse testator ea vtebatur vti virilis, sic in pro-
posito licet equus sit deputatus ad vsum hominum, nihilominus quia † de eo fuit 21
facta negotiatio, ita iudicari debet vt merx, quia sic dict. Baptista eo vsus est, & fecit de equo destinato ad vsum hominis mercem. *Ita innuit Glos. in d. l. inter vestem. in verbo, aut virilis.*

Sexto dato, non tamen concesso, quod etiam d. equus sit destinatus ad vsum hominis, & propterea de rebus pro vsu proprio de iure communi non sit soluen-
da Gabella, tamen cum per V. † Cap. Datii sit promissum habitatoribus Brixilli & 22
in sua iurisdictione posse conducere ligna ab igne, & vuas pro vsu proprio, aliæ res censentur exclusæ & prohibitæ, *per l. cum prætor. ff. de iud. l. maritus. C. de procurat.* & sic omnia, quæ negotiationis causa fiunt, censentur exclusæ, etiam quod sint pro vsu
proprio, pro vt in simili, si concessa est immunitas † pro aliquibus donis, vt non 23
extendatur ad alia bona quæ sunt ex causa negotiationis, sic in quibusdam capitulis arguit & tenet Natt. *consi. 139.*

Vltimo dato, quod etiam equus esset pro vsu proprio emptus, vel permutatus
seu conductus, & exconductus, nihilominus † ex quo nec ante, nec post denun- 24
ciauit Gabellario, incidit in commissum, & venit confiscandus ac si à principio nõ soluisset. *l. fin. §. diui. & § diuus. & ibi Bart. num. 1. de publican. Franc. March. decis. 285. num.*
4. part. 1. ita etiam in rebus † causa sui vsus portatis tradit Decret. *de Gabell. num. 209.* 25
refert & sequitur Roland. consi. 79. numer. 91. & 92. volum. 3. Boss. titu. de Fraud. vectig. numero 10.

Verum quia emens rem † vt eandem in eodem statu reuendat lucri facien- 26
di causa dicitur negotiari, ***vt supra dixi, & tenet Abba. consi. 6. prope finem. libr. 1.*** **merito**

27 non debet stari iuramento dict. Baptistæ, quod † d. equus fuerit causa sui vsus, quia qualitas personæ, loci, & temporis, & successis rei, aliter suadent. *Glos. in d. c. præsenti, in verbo, non negotiandi. de censib. in clement.*

Quo ad personam, cum id per binos actus fecerit, dicitur esse consuetum facere, *vt supra dixi.* Quo ad locum & tempus, fuit tempore & loco vbi solent quolibet anno in tali die fieri nundinæ & equos contractare. Quo ad successionem rei pariter obstat vt nō deferatur iuramentum, quia equus habitus in permutationem, postea fuit etiam permutatus, & sic apparet quod ab initio habuit animum alienandi, & sic vt istæ qualitates impediant deferri iuramentum, vt in nostris terminis tenet Seraph. *de priuileg. iur. 14. num. 5.*

Sed stantibus capitulis Datii prędicti, volentibus ꝑ vsu proprio posse conduci
28 tantum ligna & vuas, per illam † expressionem omnia alia censentur prohibita. *l. quæsitum. §. idem respondit. ff. de fund. instruct.* & sic supposita Gabellæ, & tali casu iura-
29 mentum non defertur, quia † lex militat contra ipsum. *Seraph. d. priuileg. 14. num. 7.* Et licet Seraph. ibi loquatur quando talia capitula hoc expresse prohiberent, ta-
30 men cum taciti & † expressi eadem sit virtus & potentia. *l. cum quid. ff. si cert. pet.* &
31 expressum id dicatur † quo ad iuris effectum, quod ex verbis legis, vel contractus à contrario sensu inductis procedit. *l. qui testamento. §. mulier. ff. de testam. Bero. consi. 140. num. 15. volum. 2. Alb. consi. 561. num. 9.* Propterea dicendum est dictum Baptistam pro dictis duobus equis conductis & exconductis, venditis & permutatis, bis etiam cecidisse in pœnam capitulorum Datii, & successione condemnandum esse, pro vt sic fuit in vno equo factum, duplicata tamen pœna pecuniaria, &c. Saluo, &c.

ALLEGATIO XVIII.

EPITOME.

In remedio l. fin. Cod. de edict. diui Adrian. toll. fideicommissarii, vel successuri ab intestato an sint legitimi contradictores.

Ponderantur & inducuntur l. 1. 2. & 3. d. tit.

SVMMARIA.

1 *L. 1. C. de edict. diui. Adr. toll. inducitur.*

2 *Dict. lex considerat tantum hæredem debere mitti in possessionem, nec consideratur modus scripturarum.*

3 *L. 2. eodem tit. inducitur.*

4 *Verba dict. leg. secunda. ibi*, mittatur quidem in possessionem, *quid importent.*

5 *Verba, leg. prædicta. Cod. eodem. ibi.* induci in possessionem oportet, *quid significent.*

6 *Dictio,* in, *quid importet.*

7 *Verbum,* oportet, *importat necessitatem.*

8 *Ponderatio l. fin. eod. in illis verbis*, non autem legitimo modo ab alio detinentur.

9 *Per illa verba,* non autem legitimo modo, *fideicommissarius non est legitimus contradictor.*

10 *Ponderantur alia verba d.l.fin.ibi,* siue qui missus est, &c.

11 *Contradictor legitimus non est, qui non est aut non fuit in possessione.*

12 *Possessionem iniustam habere, & nullam, paria.*

13 *Factum iudicis quando reputetur factum partis.*

14 *Iustum possidere quando quis non dicatur, etiam quod auctore iudice possideat.*

15 *Fideicommissarius debet habere hæreditatem de manu hæredis.*

16 *Legitimus contradictor quis sit.*

Amplia, vt num. 17.

18 *Fideicommissarius, qui non habuit hæreditatem ab hærede, non dicitur legitimus contradictor.*

Et ratio adfertur, num. 19.

Amplia, vt num. 20.

Ratio d. ampliationis, num. 21.

Amplia secundo, vt num. 22.

23 *Probare in continenti quando dicatur.*

24 *Titulatus etiam inter viuos, & etiam ex causa dotis non dicitur legitimus contradictor.*

25 *Legatarius vel fideicommissarius occupantes possessionem tenentur etiam hæredi script. restituere.*

26 *Denegato quod est plus, denegatum etiam intelligitur quod est minus.*

27 *Fideicommissarius propria auctoritate ingressus possessionem, etiam quod habeat fideicommissum clarum, non auditur.*

28 *Fauor hæredis scripti quantus.*

29 *Possidentes auctore iudice, dicuntur iusti possessores.*

Fallit, vt num 30.

Fallit, vt num. 31.

Fallit, vt num. 32.

Fallit, vt num. 34.

33 *Factum iudicis iniustum reputatur etiam factum partis.*

35 *Factum legis reputatur potentius facto hominis.*

36 *Occupans possessionem alterius dicitur turbator.*
Amplia, vt num.37.
Amplia, vt num. 38.
39 *Statutum*, quod possessio ab alio capta, *quomodo procedat.*
40 *Decretum Barmæ & Mediolani,* quod possessio continuetur, *declaratur. & numero 44.*
41 *Tale decretum resistit potentiæ actus.*
42 *Immißio facta contra formam dicti decreti est nulla.*
43 *Poßeßio penes duos eodem tempore esse non potest.*
45 *Dictio*, cum, *quid significet.*
46 *Poßeßores vitiati non sunt legitimi contradictores.*
47 *Hæres continuat poßeßionem per colonos partiarios.*
48 *Vitiosus poßeßor tenetur restituere poßeßionem.*
49 *Hæres grauatus si habet detrahere legitimam, vel legitimã & Trebellianicam, fideicommissarius non est legitimus contradictor.*
Amplia, vt num.5.

V. V. V.

FIDEICOMMISSARIOS, & prætendentes succedere ab intestato Illustr. q. Equiti Bernerio *in casu l. fin. C. de edict. diui Adr. toll. iuncto statuto Barmensi*, ex infra dicendis arbitror.

1 Primo adduco *l. 1. C. de edict. diui. Adr. tollen.* vbi Imperator ponit † quæstionem de instituto & substituto, quis scilicet debeat prius mitti in possessionem bonorum defuncti, & respondet, qui primo loco institutus est, mitti debere in possessionem. Si enim in illo casu primus hæres debet mitti in possessionem, sic etiam in hoc casu, licet *in casu d. l. 1.* videatur institutionem, & substitutionem esse factas in eodem testamento, & in hoc casu in duobus, hoc tamen non videtur facere dif-
2 ficultatem, sed solum debere considerari, quod hæres † debet mitti in possessionem, & non alius. Si ergo qui est in eadem charta non potest prohibere missionem in possessionem, minus poterit prohibere alius in diuersa charta scriptus.

3 Secundo, moueor † ex tex. *in l. 2. C. eod.* vbi etiã proprius filius, qui intestamento paterno fuit præteritus, si dicat testamentum nullum, vel alio vitio laborare, tamen non est legitimus contradictor, quia omnino hæres scriptus debet mitti in possessionem. Cum ergo proprius filius non possit prohibere talem missionem, minus poterunt extranei successuri ab intestato. *Bertaz. consilio. Ciuil. 100. numero septimo.*

Tertio, moueor ex illis verbis *d. l. 3.* ibi, *mittatur quidem in poßeßionem*, quæ vi-
4 dentur † importare expressam commissionem, & mandatum executiuum, iuxta
5 illud, *mittatur in fornacem ignis ardentis.* Quod confirmatur ex text. *l. 1. ibid. iudici* † *in poßeßionem oportet.* vbi tex. imponit necessitatem iudici mittendi in possess. hæredẽ tum

tùm per illam dictionem, *in*, quæ † denotat intrinſcitatem. *leg. 1. §. in flumine, & ibi Bart. ff. de flumin. Grat. conſ. 52. num. 29. lib. 2.* tum etiam per † verbum, *oportet*, quod etiam neceſſitatem denotat. *l. 3. §. eos ff. de muner. & honor. l. 2. §. diuus. ff. de ſepult. violat. Rim. iun. conſi. 633. num. 43.* 6 7

Quarto, pondero † text. *in d. l fin.* in illis verbis, *non autem legitimo modo ab alio detineantur,* nam poſtquam Imperator mandauit ſcriptum hæredem mitti debere in poſſeſſionem, re non per defunctum poſſeſſa tempore eius mortis, excipit illas, quæ legitimo modo detinentur, ergo ſi non legitimo modo detinentur, in earum poſſeſſionem hæres mitti debet, ſed ſic eſt quod poſſeſſio per prædictos apprehenſa non eſt legitima, imo eſt vitioſa, quia nullo titulo eſt fulcita, ergo talis hæres mittendus eſt etiam in poſſeſſionem illarum. Et quod per illa verba † fideicommiſſarius non ſit legitimus contradictor, tenet Rauden. *conſi. 12. numer. 6. in fin. lib. 1.* eo quia debet prius habere hæreditatem, ſeu illius reſtitutionem ab hærede ſcripto, alias eius poſſeſſio dicitur vitioſa. *Rot. deciſ. Nouiſſ. 565. par. 1. Raud. d. conſ. 12. num. 4.* 8 9

Quinto, moueor etiam ex aliis verbis † ſubſequentibus, ibi, *ſiue qui miſſus eſt, ſiue qui antea detinens contradicendum putauit.* Nam Imperator vult hęredem ſcriptum miſſum fuiſſe in poſſeſſionem, non obſtante quod in illa eſſet aliquis detentator, pariter ſic in hoc caſu Illuſtriſs. & Reuerendiſs. D. Cardinalis Aſculanus hæres ſcriptus in teſtamento prædicti q. Equitis Bernerii debet mitti in poſſeſſionem, non obſtante aſſerta detentione à fideicommiſſariis, vel ſucceſſuris ab inteſtato facta. 10

Sexto, cum text. *in d. l fin.* præſupponat contradicere volentem eſſe in poſſeſſione, quod probant multa verba, *d. l.* imo non eſt legitimus † contradictor, qui non eſt aut non fuit in poſſeſſione. Dec. qui loquitur in fideicommiſſario, *conſ. 84.* quem refert & ſequitur Berell. *conſi. 8. num. 38.* qui loquitur in legatario, videtur dicendum, quod ſiue hic fideicommiſſarius ſit in poſſeſſione vel propria auctoritate, vel auctore iudice, illegitime tamen facta, nihil differant, quia hæres omnino mittendus eſt in poſſeſſ. quoniam paria ſunt iniuſtam † poſſeſſ. habere, & nullam habere. *l. 3. § ait prætor. ff. de itin. actuq; priuat.* Si igitur pars ſit in poſſeſſione propria auctoritate, eſt iniuſta poſſeſſio, ſi auctore iudice, cum † reputetur factum partis, idem eſt. *l. ſi ob cauſam. C. de euict.* & in datione in ſolutũ facta à iudice in contumaciam partis. Alb. *conſi. 739. num. 25. & Bald. in d. l. ob cauſam, num. 4.* dicit factum iudicis reputari factum partis quotieſcunque eſt rite factum. *Crauet. conſi. 5. num. 1.* & tanto fortius hæc regula in fauorem dict. Illuſtriſs. procedit, quia iudex fecit id quod pars non tenebatur facere, & ſic regula quod factum iudicis reputetur factũ partis, intelligitur quando pars eſt ad id obligata. *Ita Zucca. in l. 1. num. 149. C. de pact.* Nec iuſte poſſidet, qui poſſidet † auctoritate iudicis minus iuridice inualide & ordine iuris non ſeruato interpoſita *Soc. iun. conſi. 18. num. 28. vol. 2.* 11 12 13 14

Septimo, cum fideicommiſſarius † debeat de manu hæredis accipere hæreditatem. *Alex. conſi. 82. num. 13. vol. 2. Alex. Monald. conſi. 75. num. 2.* contra ipſum hæredem 15

non est vnquam legitimus contradictor. Plene Tiraq. *le mort saisit. part. 2. declar. 10.*
vbi infinitos allegat, quibus addo Monal. consi. 75. num. 2. Gabr. de restit. spol. conclus. 1. nu. 43.
Roland. consi. 78. num. 14. lib. 3. Alexan. Raud. consi. 12. num. 17. volum. 1. Sebast. Medic. de acq.
16 *rer. dom. part. 2. gloss. 1. verbo, siue possessionem, nu. 201.* vbi plene dicit, quis sit † legitimus
17 contradictor. *decis. Perus. 47. n. 16.* quod procedit etiam † si fideicommissarius possi-
deret sine vitio, quia nihilominus hæres debet mitti in possessionem. *Rot. decis. no-*
uiss. 565. part. 1. Raud. d. consi. 12. num. 6. in fin. cum tamen, si sibi non fuerit facta restitu-
18 tio hæreditatis † per hæredem, dicatur possidere cum vitio, quia cum obseruata
19 non † fuerit lex, & sic possessio non fuerit habita ab hærede, semper vitium præ-
sumitur. *Raud. d. consi. 12. num. 4.*

Octauo, cum præsupponamus fideicommissarium, qui non accepit possessio-
nem de manu hæredis, vitiose possidere, contra hæredem nõ auditur, etiam quod
20 in continenti † vellet de iure suo probare. *Raud. consi. 14. num. 72. volum. 2. Milanens.*
21 *decis. 3. num. 130. Borell. consi. 8. num. 37. cent. 1.* Quia cum isti † fideicommissarii spolia-
uerunt hæredem sua possessione, non possunt postea dici legitimi contradictores.
Dec. consi. 84. Ruin. consi. 78. in fin. lib. 3. Raud. consi. 12. num. 17. volum. 2. & quod dicitur de
22 fideicommissariis, habet locum etiam in successuris † ab intestato, cum causa testa-
ti faciat deficere causam intestati. *Decian. in terminis consi. 74. nu. 6. volum. 5. Milanens.*
23 *d. decis. 3. num. 46.* & probare in continenti diceretur † fideicommissarius, cum esset
nominatus in ipso testamento, vel possedisset ante mortem testatoris, vel haberet
similem titulum à testatore, & non ab alio. *Rol. consi. 78. numer. 26. lib. 3. Bero. consi. 54.*
num. 2. & seq. vol. 2. vbi communem dicit. Surd. consi. 1171. nu. 10. in fin. vol. 1. Monal. cons. 75.
24 *num. 1.* & quod titulatus etiam inter viuos, etiam † quod sit dotis, non dicatur le-
gitimus contradictor, tenet Decian. *consi. 74. num. 8. vol. 5.* sed quando opus est pro-
bare genealogiam per testes, tunc non dicitur in continenti probare de iure suo.
Dec. cons. 467. num. 12. & 13. Milanens. d. decis. 3. nu. 136. & 137. & 177. lib. 1. & quod pro-
batio ad solum nepotem non sit probatio in continenti facta, tenet Gabri. *cons. 39.*
libr. 2.

25 Nono, si legatarius vel fideicommissarius † occupassent possessionem vacan-
tem, tenentur eam restituere hæredi scripto. *Natt. cons. 395. num. 11. & 12. Paris. consi.*
53. num. 54. vol. 3. Rol. consi. 76. nu. 19. lib. 3. Borell. d. consi. 8 num. 21. multo minus possunt
impedire hæredem volentem in eam ingredi, aut immitti, quin cum illis denege-
26 tur † quod est plus, minus debet concedi, quod est minus. *Dec. in l. non debet. num. 2.*
27 *ff. de reg. iur.* & quod fideicommissarius † qui propria auctoritate accepit possessio-
nem non sit audiendus, etiam quod fideicommissum sit clarum, tenet Gabriel. *d.*
28 *consi. 39. num. 1.* & tantus est fauor † hæredis scripti in mittendo in possessionem, vt
etiamsi ageretur de feudo, & filia esset hæres instituta, & fideicommissarius esset
in possessione, & vellet in continenti probare de iure suo, non deberet audiri. *Ita*
consulendo tradidit Dec. consi. 467. etiam quod penes ipsam filiam nihil esset reman-
surum. *Raud. consi. 12. num. 7. lib. 1.*

Verum quia isti fideicommissarii, & hæredes ab intestato auctoritate iudici
fue-

fuerunt associati ad ipsam tenutam, videtur posse dici esse legitimos contradictores, quia possidentes, auctore iudice, dicuntur iusti † possessores, & dolo carere. *l.* 29
non videtur.§.qui iussu.ff.de reg.iur. quoniam potest responderi, quod etiam † possunt 30
expelli, maxime quando in decreto missionis adest clausula, *saluo iure. Pereg. de fidei-*
commiss.art.47.nu.30. Praeterea respondetur quod cum non fuit † citatus possessor, 31
dict. tenuta est nulla tanquam ipsi praeiudicialis. *l.meminerint.C.vnde vi.Ias. in l.iube-*
re.num.4.versi.nota quod qui vult.ff.de iurisdict.om.iud. Responderi etiam potest, quod
cum possessio fuerit continuata † in haeredem vigore statuti & decreti, non pote- 32
rat dari istis fideicommissariis in praeiudicium haeredis scripti, & factum iudicis
iniustum † dicitur factum partis, & sic ista possessio fuit & est nulla, ita dictante sta- 33
tuto, & stante nullitate non impeditur continuatio, quoniam de actu nullo nul-
lus sequitur effectus. *ita Pereg.de fideicommiss. artic.47.nu.15.vers.aut vero statutum, vbi*
allegat Dec.d.consi.467.Paris.consi.41 nu.9.vol.1.Tiraq.in 3.part.declar.5. in 18.in suo tract.
le mort sai leuit. Praeterea cōsidero, ꝙ cū ista possessio sit statim post mortē defuncti
continuata in haeredem, & illam † non fuisse vacuam, nec vacans dici possit, vt per 34
statutum, illa missio facta per iudicem non tollit istam continuatam per statutum,
quia † legis factum reputatur potentius facto hominis. *Bero.cons.89.nu.10.volum.2.* 35
Rauden.cons.12.nu.4.vol.1. & cum haeres habeat possessionem antiquiorem, postea
occupans † eam dicitur turbator, & repellendus est, etiam quod talis † occupator 36
esset ex fideicommisso vocatus. *Milanens.decis.1.num. 87. & 88.* quod procedit etiam 37
in † agnato, qui possessionem feudi accepisset statim post mortem defuncti, quia 38
nihilominus talis possessio continuat in haeredem. Milanens. *d.decis.1.n. 92.* nec im-
peditur per dictam apprehensionem, imo dicitur nulla dict. possessio, minusque ei
prodest. *Milanens.decis.3.num.185.192.& 195.* & tanto fortius, quia decretum dicit, ꝙ
si ab alio fuerit possessio † capta sit nulla, talis apprehensio non potest dici esse fa- 39
cta in praeiudicium haeredis scripti, qui omnino debet mitti in possessionem. *Pa-*
ris.consi.41.num.9.libr.1.

Vlterius aduertendum est, quod cum decretum disponat, quod omnis posses-
sio medio † tempore facta sit nulla, nulliusq; valoris & momēti, decretum hoc re- 40
sistit † potentiae actus, ita vt per cōsensum partiū nō possit etiam aliter fieri. *Iason.* 41
cons.85.nu.7.8.9.lib.3. ergo nec p iudicē fieri potest immissio in praeiudiciū haeredis
& facta est † nulla, & actus nullus nullū tribuit ius in illū, in cuius fauorē dicitur fa- 42
ctus, *& ita in terminis nostris respondet Modest.Pistor.consi.26.n.43.lib.3. allegat Bart.in d.l.*
fin.n.5. alias sequeretur, ꝙ vnius rei possessio penes duos † vno eodemq; tempore 43
esset, ꝙ credendū nō est. *Ias.d.cons.85.nu.14.* Ad haec dico, ꝙ statutū † nō vult posses- 44
sionē post mortē testatoris dici vacuā, vel vacantē, sed continuatā esse cum haere-
de, pondero illā dictionē, *cum,* q̄ † aggregationē importat ac etiam coniunctionē 45
l.fin.& ibi Dd.C de Impub.& aliis subst. & cōiungit aeque principaliter *Dd. in l.si Ancil-*
la.de leg.1. & magis copulat, quam copula, *& Ruin.consi.190.n.7.lib.1.Rim.iun.cons.128.*
n.39.& 4. & potest ac debet dici eadē possessio, quae erat penes defunctū. *Dec.d.cons.*
467.nu.16. & ꝓpterea non possunt isti fideicommissarii dicere, ꝙ apprehenderint

possessionem vacantem, statuto in cōtrarium disponente, ergo id vitiose fecerunt,
46 & vti vitiosi † successores non sunt legitimi contradictores. *Dec.d.consi.467.sub numer.12.*

Postremo talis possessio minus dici poterit vacua, cum hęres esset in possessio-
47 ne vt per statutum & per colonos † partiarios possideret, imo continuatur in hę-
redem, nec potest dici vacans. *Surd.consi.117.num.9.& 10.* Et quod hæres continuet possessionem per colonos absque corporali apprehensione tenet Modest. Pistor. *consi.39.num.47.& 48.vol.2.*

Denique respondetur, quod etiam si isti fideicommissarii in ista apprehensio-
48 ne possessionis carerent omni vitio, tamen nullo modo sunt liberati ab illius † restitutione, ita respondet Modest. Pistor. *consi.26.nu.45.vol.2.* talis enim apprehensio non impedit continuationem hæreditatis in hæredem. *Pereg. de fideicommiss. vbi mentionem facit de decreto Mediolan. Artic.47.num.14.& 15.*

49 Vltimo, quando hæres grauatus † habet detrahere legitimam, vel legitimam & Trebellianicam, fideicomissarius non dicitur legitimus contradictor. *Roland.*
50 *consi.78.num.21.lib.3.* quod procedit etiamsi clare appareret † de eius fideicommisso & substitutione. *Grabr.consi.39.num.3 lib.3.*

Ex quibus arbitror Illustr. consortes de Berneriis vel venientes vti fideicommissarii, vel vti succedentes ab intestato, vel etiam quod ex vtroque capite auctoritate iudicis apprehendissent possessionem etiam pro bonis feudalibus, vel emphyteuticis non esse legitimos contradictores, & nullo modo possint impedire, Illustris. Reuerendiss. Cardinalem Asculanum hæredem ex testamento q. multum Illustriss. Equitis Bernerii, quin mitti debeat in possessionem bonorum per dict. D testatorem tempore eius mortis possessorum. Saluo semper.

ALLEGATIO XIX.

EPITOME.

Statutum Guastallæ sub rubrica, Quod nupta extra territorium non succedat, an procedat in credito & iuribus.

SVMMARIA.

1 *Statutum excludens filiam à successione parentum est contra ius cōmune, & ipsam naturā.*
2 *Dictum statutum debet stricte intelligi.*
Amplia, vt num.3.
4 *Dictum statutum post principaliter odiosum, & secundario fauorabile, & de ratione, ibid.*
5 *Dictum statutum non comprehendit casum non expressum.*
6 *Statutum*, quod mulier nupta, *est impedimentum matrimonij.*
7 *Huiusmodi statuta non sunt vsu recepta.*
8 *Hareditatis appellatione non continetur legatum, nec veniunt prælegata, nu.9.*
10 *Legatarius non potest conueniri petitione hareditatis, sed hæres conuenitur.*
11 *Statut. prædict.* quod mulier, *quomodo procedat, dum loquitur de hæreditate, & nu.17.*
12 *Hæreditas quid sit.*

13 Lex

13 *Lex loquens de harede intelligitur de vniuersali.*
14 *Legatarius est successor in re particulari.*
15 *Verba,* in vniuersum ius, *quid significent.*
16 *Institutus in legitima non continetur appellatione haredis.*
18 *Successionis appellatione intelligitur de vniuersali.*
19 *Verba debent intelligi in potentiori significatu.*
20 *Legatum quid sit.*
21 *Hareditas non praestatur ab harede legatario, sed è contra.*
22 *Legatarius non adiit hareditatem.*
23 *Hares adeundo contrahit cum creditoribus & legatariis.*
24 *Legatum & hareditas sunt diuersa.*
25 *Statutum prohibens legari alicui non comprehendit haredis institutionem.*
26 *Appellatione legati largissime continetur haredis institutio.*
Fallit vt n. 27.
28 *Haredis appellatione non continetur institutus in re certa, & quare? ibidem.*
Amplia. vt n. 29.
30 *Verbum,* lego, *non importat haredis institutionem.*
31 *Hareditas matris est debita filia iure natura.*
32 *Statutum debitum non tollit.*
33 *Prohibitio generalis non comprehendit descendentem. & n. 35.*
34 *Statutum excludens forensem non comprehendit filium.*
36 *Argumentum de statuto ad vltimam voluntatem valet.*
37 *Domini plus possunt disponere de bonis suis quam statutum.*
38 *Statutum non loquens de filiis non comprehendit illos.*
39 *Statutum praedictum,* quod mulier, &c. *non procedit in credito.*
40 *Creditum non est in loco.*
41 *Nec videri aut tangi potest.*
42 *Et est ita affixum ossibus creditoris, vt separari non possit.*
43 *Et regulari debet secundum personam creditoris, & secundum statuta respicientia eius personam.*
44 *Habens actionem ad rem consequendam ipsam rem habere videtur.*
45 *Confiscatio bonorum attrahit mobilia, & credita existentia in alio territorio.*
46 *Creditum dicitur esse in loco creditoris, vbi est tempore eius mortis.*
Amplia. vt n. 47.
48 *Statutum pratorium,* Quod mulier, *non videtur procedere in bonis mobilibus.*
49 *Statutum Guastalla, Quod bona mobilia non possint alienari in forensia, declaratur. & num. seq.*
50 *Vna vbi est ratio, eadem debet esse dispositio.*
51 *Mobilia non ponuntur in aestimo.*
52 *Vnum statutum recipit interpretationem, restrictionem, & suppletionem ab alio.*

V. V. V

DE Anno 1590. sub die 28. Iulii M. q. Cap. Octauianus Zamnus de Guastalla in suo vltimo testamento reliquit M. Dominæ Luciæ Zamnæ eius sorori scutos 300. persoluendos intra sex menses per Mag. duos Camillum & Barth. de Zamnibus eius hæredes institutos;

Tunc diem functo d. D. Cap. eius hæredes non solum intra dictum tempus non soluerunt dict. legatum, verum d. D. Barth. iudicialiter requisitus soluere etiam distulit, vsque quo dicta Domina Lucia periit hoc præsenti anno 1599.

Domina Hortensia de Gattis filia & hæres d. D. Luciæ, & nupta mihi Michaeli Nizolio tunc & nunc Prætori Castri Gualteri iam sunt anni septem, petit dict. legatum, & scutos etiam viginti debitos ex caula alimentorum prædict. dictæ Luciæ legatorum per d. q. Cap. in singulis annis etiam in maiori quantitate.

Dn.

Dn. Barth. opponit de statuto Guastallæ sub rubric. *Quod mulier nupta extra territorium , &c.* quod tamen non obstare arbitror.

Primo, quoniam si præsupponamus istud statutum†priuare filiam succes- 1
sione parentum,dicendum est,esse contra ius commune , illudque corrigere, &
esse contra ipsam naturam. *l.maximum vitium. Cod.de lib.præterit. Natt. consil.514.*
num. 20. & propterea stricte † interpretandum , & secundum proprium signifi- 2
catum intelligendum.*l.quod vero.ff.de legib.Bal.in auth.hodie.C.de iudic.facit text. in l.*
non aliter.de leg.3.Rol.cons.55.n.13.& 14.vol.1.& quod in†aliquo sit fauorabile. *Ceph.* 3
*cons.13.n.3.& cons.161.n.7.*cum istud principaliter† sit odiosum, &secundario fauo- 4
rabile,quia tollit facultatem hominibus disponendi de propriis bonis. *idem Ceph.*
*cons.113.n.4.cons.526.n.23.*ita vt nõ † comprehendat casum non expressum. *l. praeci-* 5
pimus.in fin.C.de appell.l.sancimus.C.de testam.Ceph.d.cons.13.nu.5. & maxime procedit
in casu nostro,quia non solum priuat filiam successione parentum, verum etiam
est†impedimentum matrimonii, vt per plura argumenta probat Calcan. *consil.* 3. 6
cum duobus seq.Maluas.consi.123. num 5. & fusius in statuto Parmæ huic Guastallæ
conformi. Coras. *inter cons. Zuccard.75.nu.21. & sequ. vbi de communi refert Doctor.*
asserens etiam tale statutum†non esse vsu receptum.*n.* 38. sed appellatione hære-
ditatis†proprie & stricte loquendo non continetur legatum. *l.si Titius ex parte. de* 8
*leg.3.Dec.cons.325.n.11.*ergo statutum præd. loquens de hæreditate non procedit in
legato, cum sit diuersum legatum ab hæreditate. *Bartol. in d.l. Titius.*per quam
l. Decian. *consil.121.numer.2.volumin.3.*dicit, quod appellatione hæreditatis † & 9
bonorum non veniant prælegata. *Idem firmat Socin. iun. consil.* 107. *nume.35. volu.*
3. *Ceph. consil.* 259. *num.17.* Nec potest legatarius conueniri † petitione hæredita- 10
ris. *l.1.in fin.ff.pro socio.* Quod contrarium est in hærede, *vt toto titu. de petit.*
hæred. & pro hærede. & si aliter intelligeretur d.statutum, duplex sequeretur corre-
ctio iuris communis, altera quod filia esset per statutum exclusa ab hæreditate
parentum. *contra d. l.maximum vitium.* altera quod aufferret hominibus liberam
facultatem testandi de bonis suis. *contra leg. stipulatio hoc modo. & ibi Dd. ff. de*
verbor. obligat. l.si fratres. §. idem respondet. ff.pro socio. etiam si pro parte statutum ta-
lem facultatem tolleret. *Coras. vbi sup.n.35.*

Secundo facit, quia cum statutum prohibeat†mulierem extra territorium
nuptam capere hæreditatem , quia debet intelligi de tota hæreditate,
hæreditas † est vniuersalis successio in bonis defuncti. *leg. hæreditas. ff. de* 11
regul. iuris. & adeo hoc est verum , vt lex loquens de hærede,debeat † intelligi 12
de vniuersali. *l. si deferuntur. §. qui interrogatus. ff. de interrogat. action. Al-*
ciat.in l.hæredis appellatione.ff.de verbor.signif.Ias.in l.si ita scriptum.§.regula nu 5. ff.de lib. 13
& posth. sed legatarius†est successor†in re particulari,ergo verba statuti in casu no-
stro non conueniunt,pariter nec eius dispositio conuenire debet. *l. hos accusare.* 14
§.omnib. ff. de const.l. quod constitut. de test.mil.Puteus inter cons.Calca.cons.4.n.1. Malu.
d.cons.123.n.6.& ipsa lex hoc demõstrat per illa verba,*in vniuersũ †ius,*& sic nõ dicit
in sin- 15

in singulas res hæreditarias, sed vniuersum ius, hoc est, totam & integrã hæredita-
tem. *l. bonorum appellatione. ff. de verb signif.* Plus dicit Thob. Non. *in cons. 13. num. 17.*
16 Quod institutus † in legitima non continetur appellatione hæredis, nec contra
institutum in dimidia hæreditate potest agi petitione hæreditatis vniuersaliter,
sed tantum pro dimidia. *l. 1. §. qui partem. & ibi not. Dd. ff. de pet. hæred.* Et quod de tota
17 hæreditate † intelligatur, ex eo probari videtur, quod appellatione successionis
18 intelligitur tantum de † vniuersali, & non particulari. *l. quædam. §. nihil interest. &*
ibi Ias. & Alex. ff. de eden. Rim. iun. in nostris terminis cons. 378. n. 23. & ratio est, *vt ibidem*
19 *dicit Rim. n. 24.* quia verba † debent intelligi in potentiori significatu. *per l. 1. §. qui in*
perpetuum. ff. si ager vectig. & Ias in d. §. nihil interest. num. 2. & videtur probari in d. l. hæ-
reditas.

Tertio, si velimus etiam arguere à definitione legati ad hæreditatẽ, nec minus
20 conueniunt verba d. statuti, quoniam legatum † est donatio quædam à defuncto
21 relicta, ab hærede pręstanda. *§. 1. Instit. de legat.* sed hæreditas non præstatur † ab ipso
22 hęrede legatario, prout fit è contra, quia legatum præstatur ab hærede legatario,
23 & legatarius † non adiit hæreditatem, sed hæres, & hæres adeundo † contrahit cũ
creditoribus hæreditariis, & ipsis legatariis, & se illis obligat. *l. ex maleficiis. §. hæ-*
24 *res. ff. de act. & oblig. Rim. iun. cons. 172. numer. 5.* & quod legatum † & hæreditas sint di-
25 uersa, apparet tum ex prędictis, tum si statutum prohibeat alicui relinqui † aut le-
gari, non comprehendit hæredis institutionem *Corn. cons. 185. vol. 1. Ruin cons. 139. n.*
17. vol. 5. Fulg. cons. 215. n. 2 Plot. cons. 17. num. 65. ergo statutum istud non potest no-
cere vxori meæ, quin possit petere tale legatum. Et licet largissime appellatione
26 legati † possit contineri hæredis institutio. *per l. verbis legis. de verb. signif.* nihilominus
27 ꝓprie sumendo, & secundum † vsum loquendi, non continetur. *Bart. in l. Centu-*
rio. nu. 19. de vulg & pupil. facit tex. in l. mulier. §. fin. ff. ad Trebell. Appellatione enim
28 hæredis † non continetur institutus in re certa. *Crauet. cons. 186. numer.* 1. quia loco
legatarii habetur. *l. quoties. C. de hæred. instit.* nec iste detrahit duas quartas. *d. l. mulier.*
§. fin. Crauet vbi supra. licet Curt. per eum allegatus teneat contrarium, quem re-
29 prehendit Gabriel *cons. 16. n. 30. lib.* 1. Et hoc maxime procedit, quando † legatum
est factum de certa quantitate. *Dd. in d. l. verbis legis. Ias. in auth. nouissima. n. 33. C. de inof.*
testam. Dd. omnes in rub. & l. 1. de leg. 1. Rim. iun. cons 363. nu. 186. qui loquitur in nostris ter-
30 *minis.* Et quod verbum, lego, † non importet hæredis institutionem, tenet Vacco.
lib. 4. c. 55. declar. iur. vbi pulchre declarat d. l. verbis legis.

Quarto, dato quod statutum istud haberet locũ in legato, non tamen proce-
31 dit in hæreditate † matris filiæ debita iure naturę. *l. cum ratio. de bonis damn. l. scripto.*
in fin. vnde liberi. Ceph. d. cons. 13. n. 14. Alciat. in nostris terminis. cons. 1. Tom. 1. lib. 2. num. 131
ita vt hoc statutum non tollat, quin filia possit succedere matri, quia statutum de-
32 bitum † non tollit. Ita per multa in statuto Parmensi huic simili tenet Ceph. *cons.*
33 *13 per tot.* & potest esse ratio, vel quia per prohibitionem † generalem non includi-
tur descendens. *l. cum pater. § cum inter. ff. de leg. 2. & in specie nostra Bal. cons. 358. num. 2.*
34 *vol. 2.* & quod statutum † excludens forensem non includat filium, tenet idem Bal.
cons.

conf.411.n.2.vol.1.Scot.consf.14.num.27.tom.2.lib.8.Pet.Ant.Angus.consil.vltim.libr.7. & quod statutum prohibens † alienationem in forensem non comprehendat successionem parentum, tenet Ceph. *cons.161.num.16.* Nam sicut parentes † tenentur specialiter instituere vel exhæredare filios, ita & statutum debet specifice prohibere filiis successionem paternam & maternam. *Plot.d.cons.19.nu.75. & seq. Ceph d. cons.161.n.18. & seq.* valet enim argumẽtum de statuto ad vltimam voluntatem. *Bar. in l.1.n.4.C.de his quib.vt indig. Crauet.cons.254.n.4.* imo quod plus possint † disponere domini de propriis rebus, quam statutum, tenet Ceph. *d.cons.161. nu.17.* & quod per tale statutum filia non sit exclusa ab hæreditate matris, in nostris terminis tenet Rim.iun. *cons.353.n.73. & seq. cons.354. & cons.363.n.32. & alii quos refert & sequitur Burg.decis.42.n.47.par.1.Ceph.cons.161.n.4. & alii quos refert & sequitur Alex.Raud. cons.8.n.18.vol.2. & melius Ceph.d.cons.13.n.32. & 33.* cum ergo statutum de filiis † non fecit mentionem, non censetur voluisse eos excludere. *l.si furiosi.in verbo, non loquitur, & ibi not.Bal.C.de nupt.* 35 36 37 38

Quinto, cum legatum sit factum in pecuniis, statutum non videtur procedere † in d.credito, quia creditum non est † in loco. *Scot.cons.3.n.14.tom.2. lib. 2.* nec 39
tangi † aut videri potest, cum sit ius incorporale. *Maluas.cons.123.num.19. & 20. & in* 40
facto sic respondit Alb.cons.23.n.8. & 9.Burg.d.decis.42.n.56. quia creditum ita est affixũ 41
ossibus † creditoris, vt separari non possit. *l.qui ergo casus. & ibi gl.ff.de pecul.l.3. ff. pro* 42
Socio.Maluas.d.cons.123.n.21. & regulandum est secundum personam † ipsius credi- 43
toris, & secundum statuta respicientia eius personam. *Bal.in c. canonum statuta, nu. 72.de constit. & in l.mercatores. ff.de cõmer. & mercat. & in terminis terminantibus Maluas. d.cons.123. n.20.* qui proprie loquitur in matre mortua penes filiam nuptam forẽsi, cum qua iuerat ad habitandum. *vt n.21. & sub n.24.respondet Bal. in cons.357.volu. 1. & Ruin.cons.49.vol.3.qui aliter tenere videbantur.* Et ratio huius dicti illa potest esse, quia qui habet actionem ad rem † consequendam, rem ipsam habere videtur. *l.qui* 44
actionem.ff.de reg.iur. ex quo Alex. *cons.31.n.5.vol.1.* infert, quod in confiscatione † bo- 45
norum veniunt mobilia & credita illius personæ, cuius bona sunt confiscata, etiã quod sint in alieno territorio, quia concernunt ipsius personam, ac ipsi personæ cohærent. *Rim.iun.cons.244. n.14.* & creditũ dicitur esse † in loco, vbi est creditor 46
tempore eius mortis. *l.3.ff.pro soc.l.qui ergo casus.ff.de pecul. Burg.qui alios citat. d. decis. 42.n.53.* & adeo hoc est verum, vt dispositio † loquens de bonis existentibus in a- 47
liquo loco non comprehendat nomina debitorum. *Scot.d.cons.3.nu.19. lib.2.tom.2.*

Sexto, videtur etiam, quod d.statutum † non habeat locum in bonis mobi- 48
libus, sed tantum in stabilibus, tum per cons.Curt.iun.105.n.7. tum per aliud statutum Guastallæ sub rub. *Quod bona immobilia † non possint alienari in forensem. &c.* ꝙ 49
quidem statutum cum loquatur, forensem non posse acquirere immobilia, mobilia censetur excludere. *l.cum Prætor.ff.de iudic.Mot.d.cons.19.nu.110. Bertaz.cons.ciuil. 103.n.1.Lancel.Gall.cons.89.n.31.* & cum ratio vnius statuti † sit eadem, quæ est alteri- [5]o
us, hoc per bonum publicum, eadem debet esse dispositio. *l.illud.ff.ad l. Aquil. Ceph. cons.526.n.31.* sed quando statutum loquitur de hæreditate ad exclusionẽ forensis

debet

debet intelligi de hæreditate consistente in bonis stabilibus, non quæ in bonis mobilibus, pecuniis & creditis, per id quod not. Plot. *d. cons. 19. n. 112. & seq.* quæ etiã
51 non † ponuntur in æstimo, prout fit de stabilibus. *Scot. cons. 3. n. 29. tom. 2. lib. 2.* & nõ
52 est inconueniens, vt vnum † statutum recipiat interpretationem ab alio, & restringatur ac suppleatur per aliud. *Dec. cons. 553. n. 8. Rol. cons. 62. n. 3. vol. 3. Plene decis. Pedam.*
53 *Osac. 167. num. 17. &* 18. Et quod statutum vniuersaliter † loquens recipiat interpretationem à statuto particulariter loquente, tenet in nostris terminis Rim. iun. *consil. 378. numer. 23. cum plur. seqq.* & si statutum prohibens nuptam extra ter-
54 ritorium aliter intelligeretur, posset dici † iniquum & irrationale, quia melioris conditionis esset penitus forensis, quam illa quæ retinet adhuc aliquod ius ciuilitatis, vt est videre in consiliis supra allegat. *& adest decisi. Thesaur.* 123.

Septimo dato, non tamen concesso, quod bona immobilia & mobilia comprehenderet statutum, adhuc non comprehenderet hoc creditum, ra-
55 tio est, quia hoc nomen debitoris † non est nec mobile, nec immobile, sed est tertia species de per se. *l. quam Tuberonis. §. in peculio. & ibi Dd. ff. de pecul. l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. gloss. & Bartol. in l. 1. Cod. si aduers. transact. Maluas. d. consil. 123. num.* 17. Ex quo inferunt Doctores *in l. stipulatio hoc modo*
56 *concepta. ff. de verbor. obligat.* quod donatio omnium † bonorum mobilium & immobilium valet, nec tollit facultatem testaudi, cum supersint iura & actiones, quę est tertia species de per se, & de quibus potest testari donans. Ita in terminis forensis exclusi per statutum tenet Rim. sen. *consil. 244. numer. 6. plene Paris.*
57 *consil. 94. numer.* 8. & *9. volumin. 2.* Quæ tertia species non comprehenditur † in statuto loquente de mobilibus & immobilibus, quia eius verba debent stricte intelligi. *Rim. iun. consil. 363. numer.* 170. *Borg. dict. decis. 42. numer. 56. Maluas. d. consil. 123. num. decimo octau.* & quod mobilium & immobilium appellatione
58 non † veniant iura & actiones, tenet Scot. *dict. consil. tert. numer. prim. Tom. 2. libr. secund.* imo nec appellatione mobilium, maxime in statutis. *Maluas. d. cons. 123. n. 17. &* 18.

Octauo, quod vxor mea sit forensis nullibi apparet; apparebit tamen, quod illa habitauit per decem annos Guastallæ, nec per decem annos adhuc stetit absens à dicta terra, nam fuit nupta de anno 1593. vnde nondum lapsi sunt anni septem, & tamen statutum sub rubrica, *Quod bona immobilia non possint alienari*
59 *in forensem.* requirit absentiam decennalem, per quam etiam de iure † communi amittitur & acquiritur ciuilitas, *Alex. consil. 20. numer. 11. volum. 2.* & cum verba statuti sint clara, vlterius non est quærendum. *l. continuus. §. si ita stipulatus. in fin. ff. de verbor. obligat.* & ita etiam ex tanto tempore cognoscitur & iudicatur a-
60 nimus † standi vel recedendi. *Ceph. consil 526. nu. 14. & seq.* imo etiamsi essent anni decem, quod esset nupta, adhuc non diceretur forensis, seu saltem non excluderetur, quia sufficit, quod nata sit ex matre. Cuia. *idem Ceph. consil. 662. numer. decimo sexto.*

Nono considerandum est, quod si dominus Bartholomæus adimpleuisset volun

luntatem defuncti, hoc est, soluisset legatum dictæ Dominæ Luciæ infra sex menses, vt disponit testamentum, dicta Domina Lucia illud habuisset tempore eius mortis, & dictæ eius filiæ remansisset, & cum id non fecerit, est in culpa,
quia permittendo labi tempus à testatore præfixum solutioni legati,† morosus fa- 61
ctus fuit. *l. magnam. C. de contrah. & commit. stipul. l. 2. C. de iure emph. Iaſ. in l. ſi ex legati causa. n. 12. ff. de verbor. obligat.* Eapropter non debet † facere ipse lucrum ex dolo & 62
culpa sua. *l. 2. legatorum. in fin. ff. de interd. & releg. Put. d. consil. 4. numer. 3. verſ. & Domin. Paulam. inter consil. Calcan. vbi loquitur in terminis nostris*, & culpa † maxi- 63
me in debitore quantitatis consideratur, vt nullo modo excusetur. *Dd. in l. quod te. ff. ſi cert. petat.* vel saltem tempore interpellationis dicto Domino Bartholom.
iudicialiter† factæ, vsque de anno 1596. ex qua tunc nouiter constitutus fuit in 64
mora. *Dd. in d. l. quod te. maxime Iaſ. numer.* 20. quæ mora † perpetuat actio- 65
nem, & facit debitorem perpetuo teneri. *l. ſi ex legati causa. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de verbor. obligationib. Iaſ. in d. l. quod te. numer. tert.* & per istam moram commissam, etiamsi debitor teneretur de specie, quæ periisset, tamen ipse & eius hæredes tenerentur ob odium ipsius morosi. *Iaſ. in d. l. ſi ex legati causa. numer. quart.* & absurdum esset, quod debitor, aut eius hæres esset melioris conditionis post suam moram commissam, quam antea erat, seu in moram incideret. *l. non ſolum. la prim. ff. de nox. act. Alb. consil. 524. numero* 8.
ista enim mora † non debet esse nociua dictæ vxori meæ creditrici dict. Domi- 66
ni Bartholomæi, sed ipsi debitori. *leg. apud Iulianum. §. factus. ff. de legat. primo.*

Decimo & vltimo, animaduerto, quod statutum Guastallæ nullibi dispo-nit de hæreditate matris, sed tantum patris, prout in statuto, *Quomodo filiæ & aliæ descendentes, &c.* quod vocat primo loco filios masculos, quibus defi- 67
cientibus, vocat filias fœminas. Cum ergo statutum non disponat de hære-
ditate †matris, relinquit eam sub dispositione iuris communis. *leg. commodiſſ.* 68
de liber. & poſthum. l. ſi cum dotem. ff. ſolut. matrimon. Ceph. dict. consil. 13. *numer.*
5. Sed de iure communi filia † semper, & vbiq; succedit matri. *Institut. de hæred.* 69
quæ ab inteſtat. deferunt. in princip. Authent. defuncto. vbi Dd. Codic. ad Tertull. leg. quamdiu. ff. de acquir. hæred. ergo frustra tale statutum allegatur contra vxorem meam.

Quod ex eo magis confirmari videtur, quia statutum prædictum, *Quomodo*
filiæ, &c. in fine† vocat illas in defectu masculorum ad successionem patris, dum- 70
modo non sint nuptæ extra territorium, vel nubere vellent, &c. sic etiam dispo suisset de hæreditate matris, si voluisset eam excludi. *l. 1. §. penult. ff. de caduc. toll.* Vnde de quo statutum non loquitur, † nec nos loqui debemus. *l. ſi*
ſeruum. §. non dixit prætor. ff. de acq. hæred. Etsi diceretur, quod statutum loquitur 71
vniuersaliter vtens verbo, *nulla*, & sic comprehendat filiam, responderi potest, quod statutum postea se restringit & declarat, de quibus personis voluit intel-

intelligere, dum ad successionem vocat alios agnatos & propinquos. Nam illa
72 dictio, alios, repetit † similes personas expressis, ac se restringit ad illarum qualitatem, alias statutum esset irrationale & inhumanũ, si præferret agnatos propriis filiis cum terrigenis. Ceph. *in sæpius allegato cons. 13. n. 12. & seq.* vbi etiam per plura ex-
73 empla & auctoritates probat, quando locutio † vniuersalis non facit officium suum. Vult ergo statutum, quod nuptę ex territorio sint agnatæ, non descendentes, qui non dicuntur agnati, neq; propinqui, sed liberi. *vt per Ceph. vbi supra num. 9.* &
74 ꝙ succedentes sint agnati aut propinqui, aut filii aut filiæ, quia statutũ † tantum includit similes personas specificatis. *Bal. in l. illam. in prin. C. de collat. Dec. cons. 685. n. 5. & idem Dec. in cons. 589. n. 4. & per tit.* Ex quibus etiam infert Ceph. *in cons. 270. nu.*
75 70. quod statutum excludens † filiam à successione patris, non excludit matrem à successione filii, nec excludit sorores, quamuis excludat filiam. *ibidem num. 72.* Nec statutum excludens auum, non excludit auiam. *idem Ceph. cons. 210. num. 50.* & statutum excludens matrem à successione filiorum, non excludit eam à successione filiarum. *Communem dicit Soc. iun. cons. 23. n. 51. vol. 1.* & mater prohibita succedere filio, non prohibetur succedere filiæ. *Purp. cons. 427.* Imo quod statutum loquens in filio non procedat in filia, tenet Alex. *cons. 233. num. 3. vol. 6. & cons. 45. nu. 5. volum. 7. Natt. cons. 514. n. 19. & seq.* Infert etiam Alex. *in d. con. 233.* quod si statuto prohibetur, filiumfam. non posse obligari absq; consensu patris, quod non extenditur ad filiamfamilias.

Ex quibus & aliis, quæ possint dici in hac materia, facile cognoscitur, quod tale statutum non officit vxori meæ, quin admitti debeat ad successionem luctuosam matris, de cuius bonis statutum non disposuit, prout si voluisset, potuisset, prout fecit de bonis paternis. *cap. inter corporalia. de translat. prelat. Alex. d. cons. 233. numer. 6.*

76 Nec obstat statutum, *Quomodo filia, &c.* vbi vocat † masculos & agnatos ad d. successionem patris, aui, & ascendentium, vt etiã intelligatur de hæreditate matris ratione correlationis, quia de prædictis contrarium est verius. Respondetur
77 etiam, quod statutum loquens † in masculino genere, si disponat contra ius commune, ꝓut facit hoc, non comprehendit fœminã. *Gl. ex Bart. in l. 1. de verb. significat. Alex. cons. 233. n. 3. vol. 6. Soc. iun. cons. 23. n. 58. vol. 1.* Responderi etiam potest, quod diuersa est ratio in hæreditate masculi, quæ est in hæreditate fœminæ, vt bene considerat Soc. *d. cons. 23. n. 52.* Respondetur etiam, quod statutum loquitur de hæreditate masculorum, vt ibi videre est, & hic agitur de hæreditate fœminæ, vt debeatur fœminæ & filiæ, *pulchre considerat Fulg. cons. 54. n. 2. vers. in opposit.* qui pro matre respondit, ad successionem filiæ, ad exclusionem patruelis, ergo eadem ratio è conuerso debet esse in filia ad successionem matris, vt eadem dispositio sit ratione correlationis.

Concurro in sententiam clarissimi D. Consulentis, qui ita exacte ac diligenter omnia perscrutauit, vt superfluum videatur quidquam addere, cum minime is locum reliquerit prouerbio illi, in causa propria aduocatum quærere. Ea propter de

de simplici subscriptione requisitus, ita quoque iuris esse censeo ego Alphæus Prampolinus Ferrariensis. Saluo saniori iudicio, &c.

Alphæus Prampolinus Ferr.

In eandem sententiam venio ego quoq;, tum rationib. à præclariss. D. Consulente peregregie & copiose deductis, tum ex eo maxime, quia ratio statuentiũ, quæ mouit eos ad excludendas fœminas nuptas extra territorium ab hæreditate patris delata eis ex testam. vel ab intestato non militat in legatis, maxime in quantitate pecuniaria consistentibus, quoniam solutione legati nõ præiudicatur Principi vel Commun. quoad onerum realium vel personalium contributionem, bona enim immobilia, quorum ratione solent imponi collectæ, & onera realia, vel personalia per hoc legatum pecuniarium non transeunt in dominium alicuius forensis, sed remanent penes ipsos agnatos subiectos districtui & iurisdictioni statuentium, & tanto magis, quia testator, qui hoc legatum reliquit, habebat credita diuersa, quibus poterant satisfacere hæredes huic legatariæ, si illa non distraxissent, vnde etiam si hodie cogerentur vendere mobilia vel immobilia pro solutione huius legati sibimet imputare deberent. Et ita iuri & æquitati consonum censeo ego quoq; Sfortia Oddus I. V. C. Perus. & in Patauino Gymnasio omnium florentiss. Iuris Ciu. interpres vespertinus primarius in prima sede, &c.

Sfortia Oddus.

ALLEGATIO XX.

EPITOME.

Debitor quando possit iurari suspectus, & an coram iudice incõp. Et an dieb. feriatis & tempore nũdinarum possit captura cõcedi. Forenses quando fruantur beneficio statutorum.

Creditor faciens cautionem eius debitorum à iudice incompetenti perdit creditum.

Causa libertatis dicitur publica, & de aliis.

SVMMARIA.

1 *Debitor non potest iurari suspectus, si possideat stabilia in foro creditoris excedentia creditũ.*
2 *Captura fit in subsidium, quando debitor non habet vnde soluat.*
3 *Captura quomodo debeat concedi.*
4 *Captura quomodo sit nulla.*
5 *Debitor si non fiat deterioris conditionis post contractum debitum non potest iurari suspect⁹.*
6 *Hacque deterioratio debet esse insignis & notabilis.*
7 *Captura à iudice incompetenti commissa est nulla, ac incompetens est, qui in litigantes caret iurisdictione.*
8 *Captura facta ab incompetenti iudice de eo qui coram ipso præstitit fideiussionem, nulla est.*
9 *Fuga aliter quam per iuramentum est probanda ad hoc, vt quis tanquam suspectus possit capi.*

10 Quibus modis probetur suspitio fugæ remissiue.
11 Quæ sint necessaria ad validitatem capturæ.
12 Carceratus ob debitum dicitur esse non soluendo.
13 Captura facta die feriato in honorem Dei licet non secundum Calend. Rom. sed secundum Calen. loci, vbi fit captura nulla est.
14 Diebus feriatis in honorem Dei iuramento non potest renunciari.
15 Aggressus & regressus ad nundinas debet esse omnibus securus, nec ipsarum tempore debet aliquis molestari pro debito.
16 Superadditis temporibus non conceduntur repressaliæ.
17 Dominus nundinarum ad eas accedentem conuenire non potest.
18 Denegato quod est plus, multo magis denegatur minus.
19 Duo vincula magis stringunt quam vnum.
20 Quomodo captura nulla confirmetur, quibusq; casibus.
21 Nullitas proueniens ex defectu iurisdictionis maior est quam alia.
22 Statutum tollens omnem nullitatem non censetur tollere nullitatem ex defectu iurisdictionis, qualiacunq; sint verba.
23 Forenses non fruuntur beneficio statutorum exterorum, maxime si incipiatur ab executione, quo casu talia statuta sunt contra ius commune.
24 Forenses si possunt agere via ordinaria, non possunt vti beneficio statuti respicientis ordinem procedendi facti ad commodum ciuium.
25 Qui non seruat formam statuti, non potest eius beneficio vti.
26 Si in agendi initio danda sit fideiuss. ad commodum vtriusq; partis, ac omittatur, nullus est processus.
27 Qui tenetur cauere vt consequatur beneficium, licet non sit petita cautio, debet tamen eam offerre.
28 Dictio, tamen, quid importet.
29 Qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.
30 Dictio, tamen, aduersatur præcedentibus respectu & iuris & facti.
31 Quod debeat præstari fideiussio, ius intelligit si petatur.
32 Interpretatio statuti Guastallæ.
33 Non verificato principali, nec accessorium verificatur.
34 Dictio, nisi, posita post orationem negatiuam stat exclusiue.
35 Dictio, nisi, concedit, quod supra negatum fuerat.
36 Dictio, prius, denotat ordinem procedendi.
37 Captura nulla non solum obligat ad iniuriam, damna, interesse & expensas, sed etiam facit amittere ius crediti.
38 Captura afficit iniuria captum.
39 Captura affert ignominiam & infamiam, maxime in personis grauibus.
40 Debitor de iure ciuili non permittitur capi propter præiudicium, quod sequitur ex captura.
41 Carcer est seruitus.

42 *Captura facta coram honestis viris & multitudine personarum dicitur ferre atrocem iniuriam, maxime si fiat etiam in foro.*
43 *Damna capti nulliter liquidantur medio eius iuramento, iuncta taxatione iudiciorum, idemq́; dicitur de iniuria.*
44 *Quod spolians auctoritate iudicis non sit in dolo intelligitur in bonis, non in libertate, has enim spoliatio maior est illa.*
45 *Libertas omni commodo pecuniario praefertur.*
46 *Spoliatus libertate ante omnia restituendus est, nulla obstante exceptione.*
47 *Causa libertatis dicitur pia, & etiam carceratorum.*
48 *Magis libertati fauetur quam reo.*
49 *Libertas est magis fauorabilis, quam legitima filiorum, vel ipsa filiatio.*
50 *Causa libertatis est publica, non priuata.*
51 *Quod publice permittitur, priuate denegatur.*
52 *Per publicos contractus non potest publica vtilitati derogari, & publica vtilitas semper priuata praefertur.*
53 *Termini praesupponendi sunt habiles.*
54 *Plura specialia concurrentia vitiant actum.*
55 *Probata nullitate captura fit restitutio, etiam de facto.*
56 *Spoliatus à iudice incompetenti ante omnia est restituendus.*
57 *Si damna passa in captura nulla non sunt liquidanda per iuramentum in litem, post ipsorum tamen probationem suppletorium iuramentum est deferendum.*
58 *Clausula,* Et ita, &c. *posita in instantia, quomodo intelligatur.*

V. V. V

CONSTAT in processu agitato inter Domin. Ant. de Baptistinis, & Prosperum Chitonum de Nouellaria ex vna, & D. Barth. Passolinum de Bazolo ex altera, ipsum Passolinum possidere bona stabilia in foro suo maioris valoris, quam praetendunt esse creditores Nouellanenses, † quo casu non poterat iurari suspectus. *Caccialup. in tract. de debit. suspect. q. 1. n. 9.* Nam captura fit in subsidium, quando debitor non habet † bona, vnde soluere possit debitum. *l. à diuo Pio. §. in venditione.* & ibi tradunt Dd. *ff. de re iud. § quod. in auth. de fideiuss. Rom. cons. 241. n. 9. vbi add. Alex. cons. 159. n. 9. vol. 2. Natt. cons. 430. n. 15. subdens. Natt. nu. 14.* quod captura † non debeat concedi, nisi probetur, quod debitor sit forensis, & non possideat immobilia: 1 2 3

Praeterea d. captura fuit etiam nulla, quia d. Passolinus nec ratione domicilii, nec originis, nec rei, nec contractus aut solutionis sortitur forum in terra Guastallae, vbi carceratus fuit. *l. fi. & ibi tradunt Dd. C. vbi in rem act. c. fin. & ibi Fel. de foro compet.* & de domicilio, origine, & re est cons. Simon. de Praet. 206. *n. 1.* & de ratione contractus & solutionis est tex. *in l. nemo carcer. Co. de exact. tribut. lib. 10. l. magister. C. de iurisd. om. iud. Cels. Vgo. cons. 78. Natt. d. cons. 430. n. 17. &* 18. & de omnibus Bertaz. *cons. 464. n. 2. in crim.*

Accedit quod nullibi constat in processu d. Passol. effectũ fuisse deterioris cõditionis, quam erat tempore cõtracti debiti, imo cõtrariũ in processu apparet, cũ pro- 4

5 batum fuerit eadem bona stabilia habere tempore capturæ, quæ habebat tempore contracti debiti. Propterea eademmet † conditione perseuerante nō poterat
6 iurari suspectus, & carcerari d. Passolinus. *l. cum mandato. in prin. ff. de minor. Bart. in l. si creditores. ff. de priuileg. credit.* & talis mutatio conditionis debet esse insignis & notabilis, † nec sufficit quælibet mutatio. *Rol. cons. 65. n. 8. & 9. li. 3. Alex. cons. 19. vol. 3. tradunt Dd. in l. 1. ff. solut. matr. & in §. 1. Instit. de act.*

7 Præterea talis captura fuit etiam nulla, & nullius valoris, quia facta fuit à iudice incompetenti. Nullus enim ipsorum est suppositus † Illust. d. Prætori Guastallæ, nec ipse in eos habet iurisdictionem. *Dec. cons. 75. vbi late Rol. d. cons. 65. num. 6. Natt. d. consil. 430 num. 29. vbi respondet Anch. & Rom. aliter tenentibus Cart. in tractat. de*
8 *sequestrat. num. 62. Bertaz. d. consil. 464. numer. 3. & 465. nu. 3. Borel. consil. 15. numer.* 4 & quoniam captus a b † incompetenti iudice etiam quod coram ipso præstitisset fideiussionem de iudicio sisti, & iudicatum soluendo dicatur, & sit nulliter, & iniuste captus. tenet Bero. *cons. 9. lib. 3.*

Additur etiam non constare in processu de fuga Passolini, & tamen ad hoc
9 vt quis tanquam suspectus † capi possit, debet probari fuga aliter quam per iura-
10 mentum. *Bal. in l. apertissimi. in fin. C. de iudic. Rol d. cons. 65. num. 10. vers. 3. Natt. d. consi. 430. n. 26.* Quibus in locis tradunt Dd. quomodo † debeat probari ista suspitio fugæ, & quibus etiam indiciis cognoscatur. *Caccialup. d. q. 1. num. 12. de debit. suspect.*

11 Vlterius d. captura fuit nulla ex eo, quod non fuerunt probata ante capturam, † quæ erant probanda, imo nec etiam post capturam, prout concludit Natt. *d. consil.* 430. *n. 26.* vbi enumerat quæ requirantur ad capturam committendam ad hoc vt valida sit. *Ceph cons. 62. vol. 2. & Borell. d. consil. 15. num. 6.* quod ad hoc vt car-
12 ceratio sit valida, requiritur probatio fugæ & inopiæ, quæ in casu nostro non constant, sed potius contrarium, & carceratus ob debita dicitur † non esse soluendo, & laborare inopia. Aldobrand. *cons. 82. n. 2.* cuius contrarium in casu nostro apparet.

Postremo, cum iste Passolinus fuerit captus in die feriatò in honorem Dei
13 respectu † terræ Guastallæ, quæ eodem die Beatæ Catharinæ maximam facit solemnitatem, & pro die solemni & festiuo tenet & obseruat, quo casu captura di-
14 citur nulla *c. conquestus. vbi Alb. de feriis. l. dies festos. C. de feriis. Ceph. d. cons. 62. volu. 2. decis. Thesaur. 95.* quib. etiam cum † iuramento non potest renunciari. *Dd. in c. fin. de feriis, & c. si diligenti. de for. compet.* & hoc maxime debet habere locum cum illo
15 die fiebant nūdinæ in d. terra Guastallæ, ad quas aggressus † & regressus debet esse securus, & liber, & venientes ad illas pro aliquo debito non possunt molestari.
16 *text. est clarus in l. vnic. C. de nundin.* quib. etiam temporibus † non conceduntur repressaliæ. *Franc. Marcb. q. 415. n. 2 par. 2. Eueral. cons. 21. n. 8.* & ea est ratio, *vt ibidem di-*
17 *cit Marc.* quia tutum debet esse iter, imo ipse dominus † nūdinarum non potest ibi aliquem aduentum ad nundinas conuenire. *Io. Cal. in c. Nauiganti. de vsur. n. 3. in 4. tom. repet. Cano.* & si non potest pro repressaliis capi aut arrestari, quod est plus, nec
18 pro † debito priuati quod est minus, quia denegato quod est plus, multo magis dene-

denegari debet, quod est minus. *c. licet. de reg. iur. in 6 l. nec in ea. ff. de adulte.* & in eo, qui fuerat captus in festo diui Lucæ, vbi nundinæ fiebant, vt sic nulliter captus est, *consil. Alex. Ruin.* 23. *lib.* 2. quo fit, vt hic non solum adsit dies festiuus, sed etiam 19
nundinarum, & sic duo vincula magis stringunt, quam vnum. *Auth. itaq;. C. communia. de success.*

Nec obstat, quod in processu apparet de bono iure dict. de Nouellaria, & 20
propterea etiam si captura nulla esset, deberet confirmari. *vt per Castr. cons. 472. n. 4. lib. 1. Bero. cons. 10. n. 7. vol. 3. Dec. cons. 449. n. 19.* Nam respondetur quod illa procedunt, quando captura esset nulla ex alia causa, quam ob incompetentiam iudicis, quoniam si à principio iudex est incompetens, quidquid facit, semper dicitur factum à iudice incompetenti, & idem semper remanet defectus, eadem nullitas, & ipsamet iniustitia, quæ omnia nullo modo possunt sanari per confirmationem. *Cra. cons. 336. n. 47. Rim. sen. cons. 761. num. 14. vol. 4. Gargar Patro. 14.* & ea potest esse ratio, quia nullitas † quæ prouenit ex defectu iurisdictionis est maior 21
quam alia. *Bertaz. in terminis nostris. d. cons. 465. num. 24.* quia nec à statuto censetur 22
sublata, quamuis tollat omnem nullitatem, non tamen tollit, quæ prouenit ex defectu potestatis & iurisdictionis. *Dd. in clem. 1. de seque. poss. & fruct. Alex. cons. 79. in fin. vol. 7. Curt. iun. cons. 200. n. 20. Corn. cons. 5. Alb. cons. 118. n. 17.* qualiacunque sint verba statuti. *idem Alb. cons. 72. n. 14. Soc. iun. cons. 78. n. 14. & 15. volu. 1. Menoch cons. 2. n. 151. & 152.*

Prædicta procedunt quoad ius commune, sed si modo d. Nouellanenses volunt se fundare in aliquo statuto, tene Guastallæ, non possunt, quia clarum est, quod † forenses non fruuntur beneficio statutorum exterorum. *Bart. in tr. repressal.* 23
q. 5. prin. n. 1. Castr. in l. omnes populi. in fine. de iustit. & iur. arg. cons. 73. Rim. cons 224. in fi. vers tert. Barb. qui de communi testatur cons. 75. vol. 6. vers. tertio. lib. 3. Hondad. cons. 28. nu. 2. lib. 2. & hoc maxime procedere videtur, quando inceptum fuit ab executione, vt in casu nostro. *Soc. sen. cons. 120. n. 12. lib. 1.* cum tale statutum sit contra ius commune. *l. ob as. C. de act. & oblig. Crauet. cons. 366. n. 32.*

Præterea aduertendum est, quod statutum dat formam, & factum fuit beneficio terrigenarum & non forensium, qui forenses cum possint agere via ordinaria † omissa statutoria, non possunt vti beneficio statuti respicientis ordinem 24
procedendi. *Soc. d. cons. 120 sub n. 12.* & cum statutum sit conditum ad beneficium ciuium, non est credendum, quod statuentes voluerint priuilegiare forenses, ad quorum commodum & vtilitatem non fuit conditum statutum, sed tantum subditorum. *l. 1. C. de sum. Trinit & fid. Cathol. l. imperiales. C. de nupt. Hondad. cons. 29. n. 33. lib. 2. quo loci respondet Dd. contrarium tenentibus.*

Et fortius eiusdem statuti forma Nouellanenses iure non possunt, quia illud non obseruauerunt. Nam statutum Guastallæ de iure redden. forensibus vult ius reddi forensibus, eo modo quo fit subditis, mandat tamen per forensem dari fideiussio ad hoc vt audiatur. Nam aduertendum est, quod tale statutum denegat audientiam in principio iudicii, nisi præstita iuris fideiussione, sed d. Nouellanen-

25 ses cœperunt agere, & nullam præstiterunt † fideiussionem, ergo nulliter egerũt. *Dec.cons.275.Alex.qui communem dicit in l.1.§.sublata.n.2.ff.ad Trebell. Ias.cons.168.nu. 15.& n.29.lib.3. Cornel.decis.144. n.1.& 2.*

26 Et tanto magis hoc procedit, quando talis fideiussio tendit † ad commodum vtriusque partis, ꝑut in casu nostro, quia actor præstita fideiussione admittitur ad agendum, & reus est tutus actore succumbente posse consequi suas expensas. *l.stipulatio.§.1.ff.de oper.nou.nunc.Dd.in l.prætor ait.§.si quis pacatus.ff. de oper.nou. nunc. Surd.decis.57.n.10.*

27 Confirmantur prædicta, quia † quando quis tenetur carcere, vt aliquod ius vel beneficium consequatur, tunc etiam quod petitum non sit, debet offerre fideiussionem, *vt per plures auctoritates comprobat idem Surd. dict. decis. 57.num.12.*

Consideratur etiam, quod statutum vult, vt talis satisdatio præstetur in prin-
28 cipio ipsius † actus propter illud verbum, *tamen*, quod restringit, limitat, & habet vim taxationis. *l.pro herede.§ quod tamen.ff.de acq.hared.Ruin.cons.1.nu.12.volu.4.* & sic includit quod determinat, & excludit omne aliud. *Ri.iu.cons.322.n.10.11.*& sic statutum non vult actorem audiri, nisi quis satisdet absque alia petitione, confert id
29 quod dicit Surd. *in d.decis.57.n.5.* qualitas enim † adiecta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi.

30 Additur etiam quod dictio, *tamen*, aduersatiue venit ad † præcedentia, & respectu iuris, & respectu facti. *l.cum hic status.§.dicentium.ff.de donat.inter vir.& vxor. Paris.cons.38.n.75.lib.3.* sed cũ statutũ velit per actorem præstari fideiussionem, de
31 iure debet † intelligi si petatur. *vt not.Dd.in locis prædict.* sed per illud verbum, *tamen*, reus subleuatur à petitione fideiussionis, & actor tenetur iam præstare, antequam
32 petat, verba † enim statuti debent intelligi, vt ius reddatur forensi, si tamen prius dederit fideiussionem, sed si non dederit, non vult audiri, quia ista audientia præ-
33 supponit satisdationem, † vnde non verificato principali à statuto inducto minus habet locum eius dispositio. *gl.in l.si mancipia.C.de seru.fug.Rom.sing.495.*

Postremo omnino necessaria est talis fideiussio, antequam quis agere incipiat. per illa verba, *non audiatur*, alias processus est nullus. *Ias. qui communem dicit in d.l.1.§ sublata.num.15.in 2 lectur.ff.ad Trebel.Rim.iun.cons.74.num. 28* & tanto ma-
43 gis † hoc procedit per illam dictionem, *nisi*, subsequentem, quæ posita post orationem negatiuam, vt in casu nostro, stat exclusiue. *Dec.in l.1.num.58.ff.de off.eius cui mand.Dd.in l.actione.C.de transact.* vnde illa dictio, *nisi*, ponit & affirmat, quod supra negatum fuit, supra ergo negata fuit audientia forensi, & per illam dictionem, ni-
35 si præstita fideiussione, concessa fuit. Tob.Non.*cons.90.n.13. Rim.iun.cons.306.nu 19.* & in terminis quando post verbum, *non audiatur*, sequitur illa dictio, *nisi*, debeat fieri prius, quod negatum fuit, tenet idem Rim.iun.*cons.271.n.17.*

36 Vltimo adest verbum, *prius*, in d.statuto, quod † denotat ordinem procedẽdi. *Bart.in 1.const.C.n.5.* & sic prius statutum vult dari fideiussionem, antequam incipiatur agere, quod cum factum non fuerit ab illis de Nouellaria omnia per ipsos acta sunt nulla.

Præ-

Præſuppoſita ergo quod hæc captura tam ex iure comuni, quam municipali ſit nulla, prout eſt vere clarum d. de Nouellaria erga d. Paſſolinum, non ſolũ teneri de iniuria, & ad damna & intereſſe per d. Paſſolinum † paſſa, atq; etiam ex- 37
penſas factas & fiendas, verum etiam ipſos amiſiſſe omne ius ſui crediti, quod habebant erga d. Paſſolinum. *Bal. in c. cauſam matrimonii. ſub nu. 5. de off. delegat. Neuiz. conſ. 52. n. 26. Rol. conſil. 65. n. 6. lib. 3. Natt. d. conſ. 430. n. 18. Berta. conſ. crim. 464. nu. 71 & conſ. 465. n. 4. Borell conſ. 15. n. 5.*

Nam clarum eſt, † quod ipſa captura afficit iniuria d. Paſſolinum. *Bal. in l. per* 38
diuerſas. q. 10. C. mand. quia dicitur res ignominioſa. *Corn. conſ. 96. n. 1. vol. 3.* infamiam irrogat. *Natt. d. conſ. 430.* ignominiam & infamiam quandam irretractabilẽ adfert. *Rol. d. conſ. 65. n. 16. Ceph. conſ. 439. n. 7.* & hoc maxime procedit apud † graues perſo- 39
nas. *Iaſ. in l. 4. §. condemnatum. n. 25. de re iudi.* Præterea de iure ciuili debitor non permittitur capi. *l. non eſt ſingulis. ff. de reg. iur.* quia adfert † maximum præiudicium: *not.* 40
Dd. in l. 3. §. tutores. ff. de ſuſpect. tut. & ſtare † carceratus eſt ſtare in ſeruitute. *l. 2. ff. de* 41
lib. hom. exhib. Natt. d. conſ. 430. n. 8. Viu. deciſ. 201. n. 14. & cum d. captura oneret famam d. Paſſolini. *Crauet. conſ. 336. n. 31.* & d. de Nouellaria ſint culpoſi, tenentur erga d. Paſſolinum de iniuria ob nullitatem & iniuſtitiam d. capturæ. *l. pen. C. qui bon. ced. poſſ. l. ſi vero. §. pro. ff. qui ſatiſd. cog. Alex conſ. 19. n. 5. lib. 3. qui loquitur proprie in noſtris terminis.* quæ cum facta fuerit coram tot mercatoribus & honeſtis viris, dicitur atrox, & etiam † quando fit coram multitudine perſonarum, vt in caſu noſtro. *arg. not. per* 42
Dd. in l. omnes. C. de teſtib. & in iniuria facta in foro, vt fuit noſtra, quod dicatur atrox. *eſt tex. in §. atrox. Inſtit. de iniur. Curt. iun. conſ. 148 nu. 2. Menoch. de arb. iud. conſ. 263. num. 24.*

Damna vero liquidantur medio iuramento † Paſſolini, iũcta taxatione iudi- 43
cis, prout etiam fit de iniuria. *arg conſ. 95 n. 2. Corn. conſ. 80. lib. 3. & eſt conſ. Berta Z. in crim. 120. vbi pulchre Plot. de in lit. iurand. § 47. n. 2.*

Et licet Plot. † *vbi ſupra n. 4.* dicat, quod ſpolians auctoritate iudicis non di- 44
catur in dolo, & propterea non teneatur ad damna, tamen reſponderi poteſt, quod Plot. loquitur in ſpoliato bonis, non autem libertate, vt in caſu noſtro, nam hæc eſt maior illa. *Viu. d. deciſ. 201. n. 14.* & de vna ad aliam non bene infertur. *l. Papinianus. de minor.* & libertas † omni commodo pecuniario eſt præferenda. *§. ſi autem.* 45
quos Inſtit. de eo cui con. liber. & eſt omnium fauorabilior & inæſtimabilis res. *l. libertas. de reg. iur.* nimirum, ſi illa ſpoliatus ſit ante omnia † reſtituendus, nulla excep- 46
tione obſtante. *l. 2. C ſi per vim vel alio mod. l. ſi quis liberum. ff. de proba. Bar. q. 6. incipiẽs lapus &c. n. 19* quia cauſa libertatis dicitur † pia. *l. 1. circa fin. C. de communi ſeru.* etiam 47
& ipſorum carceratorum. *Bero. conſ. 9. n. 21. lib. 3.* & magis libertati fauetur quam reo. † *c. fin. de iud. l. inter pares. de re ind.* & eſt fauorabilior quam legitima † filiorum. 48
Caſtr. per illum tex. in l. Papinianus. §. quarta autem ff. de inof. teſt. & plura habentur per Alex. 49
in l. ſi filius qui patri. n. 9. de vulg. & pupil. Euerard. loco à libertate ad piam cauſam. & magis ipſi libertati quam filiationi fauetur. *Iaſ. in l. ſi cui legetur. §. hoc autem. n. 10. de leg. 1.*

Poteſt etiã reſpõderi, † q; cũ cauſa libertatis ſit publica, & nõ priuata. *l. ſi qs rogat.* 50

51 *de fideicommiss.liber.* quodque publice promittitur, † priuate denegatur. *l. in tantum*
52 *§. Sacræ autẽ res. de rer. diu.* & per contractum priuatum † non potest publicæ vtilitati derogare *l. 3. C. de priuat.* nec per pactum iuratum. *Bero. cons. 196. n. 13. vol. 3.* & publica vtilitas cuiuscunque priuatę semper præferenda est. *Dd. in l. 1. ff. solut. matrim. Bero. cons 141. n. 6. lib. 3.*

Addo etiam, quod dicta *per Plot. d. n. 4.* non procedunt, quando quis est spoliatus à iudice incompetenti, tum quia termini habiles præsupponendi sunt. *l. qui*
53 *testam. ff. de testa. l. 1. §. & ibi gl. C. de Sacrosan. Eccl.* tum etiam quia plura specialia con-
54 currẽtia si vera essent d. per Plot. in casu nostro, quę semper solent † vitiare actum. *l. singularia. & ibi not. Dd ff. si cert. pet. l. 1. C. de dot. promis.* & illa ex supradictis patent, nempe captura facta die feriato in foro tẽpore nundinarum, nulla probata fuga, non seruatis de iure seruandis, non præstita fideiussione, & à iudice incompetenti, quæ omnia cum probent nullitatem capturæ, semper fit restitutio etiam de facto. *Gabriel. de restit. spol concl 1. n. 20. & seq* & quod spoliatus à iudice incompetenti
56 sit ante omnia † restituendus, est cons. Anch. *248. specialiter sub n. 4. Gabriel. vbi supra. numer. 115.*

Etsi per iuramentum in litem damna non sunt liquidanda, tamen stantibus probationibus damnorum passorum per d. Passolinum, solitum negociari temp$^{\circ}$ deperditum in carceribus, in litigiis factis, & de quibus omnibus in processu ple-
57 ne constat, & pro quibus faciunt cumulata per Surd. *decis. 326. n. 24.* deferendum est iuramentum suppletiuum d. Passolino iam petitum, vt audio, & si non petitum potest deferri ex illa clausula in fine primæ instantiæ Passolini, incipiente, & ita re, quæ hoc modo solet extendi, & ita dicit, & petit sibi super prædictis omnibus & singulis ius & iustitiam *Alex. cons. 91. n. 2. lib. 5. & Rim iu. cons. 211. n. 18.*

Ex quibus puto, capturam d. Passolini esse nullam, & d. de Nouellaria amisisse omne ius crediti, quod habebant contra d. Passolinum, & condemnandos esse pro iniuria, & in damnis expensis, & interesse erga d. Passolinum. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XXI.

EPITOME.

Agitur de intellectu l. litibus. C. de agricol. & cens. lib. 11.
Agitur etiam de ambiguitate.
Metus quomodo probetur, & quæ inducant metum.
Conductor quando possit redire ad conductionem, nec dicatur sibi aliquod præiudicium fecisse.

SVMMARIA.

1 *Intellectus ad l. litibus. C. de agr. & cens. lib. 11.*
2 *Fructus rei litigatæ sequestrantur pro controuersia dominii, non affictus.*
3 *In prohibitiuis ac odiosis experta debet esse voluntas.*

4 Quod-

4 *Quod nam dicatur expressum.*
5 *Quomodo contentum sub generalitate verborum censeatur expressum.*
6 *Verba, non ve la do, ne ve la tiglio, quid importent.*
7 *Ambiguus sermo, vel in mente retentus, nihil operatur.*
8 *Dicta ambigua intelliguntur pro proferente.*
9 *Quis non creditur consentire sibi praiudicialib. eaue cogitando, tacendo, vel ambigua adhibendo verba.*
10 *Quid sit metus.*
11 *Vnde sit vis.*
12 *Deceptione & imprudentia facta dicuntur inuoluntaria, & vi facta.*
13 *Metus potest probari per coniecturas & indicia.*
14 *Ex reuerentia inducitur ac praesumitur metus.*
15 *Accipiens ex se quod consequi potest per viam iudiciariam vim facit.*
16 *Consentiens facto vnde sibi magnum sequatur damnum, maxime si hoc metu reuerentiali faciat, consentire non videtur, ipsiq; officio iudicis succurritur.*
17 *Metus praesumitur ex sublata libera dispositione alicui rerum suarum per ipsius consensum.*
18 *Consentiens alicui, cui assistant armati, praesumitur in metu.*
19 *Metus arguitur ex qualitate personarum.*
20 *Praesentia amicorum facit cessare praesumptionem metus in minore.*
21 *Arma demonstrant malum animum.*
22 *Idem debet operari oppositum.*
23 *Quis facile non praesumitur suis iuribus renuntiare.*
24 *Metus à verisimili probatur.*
25 *Visus armorũ, nedum armatorum assistentia non solum metum, sed etiam vim arguit, maxime in inerme.*
26 *Suspicio, potentia, minae, & similia, preces etiam potentũ, timorq; violentiae iustum inducunt metum.*
27 *Paria sunt aliquid coacte, vel metu coactionis facere.*
28 *Violentia etiam dicitur illata cum armis à tenente ad latus arma, etiam non stricta.*
29 *Terror armorum dicitur iustus metus.*
30 *Verba illa VS è Padrona, potenti dicta arguunt metum reuerentialem.*
31 *Vbi intercedunt preces & suasiones non est libera voluntas.*
32 *Sequestrum est species executionis.*
33 *Res cedit semper in causam antiquiorem, & maxime vbi adest fideiussor.*
34 *Res sequestrata conuertitur in debitum iam maturum.*
35 *De sententia criminali nulla & iniqua nulla debet fieri executio.*
36 *Per conductoris perseuerantiam in conductione non remittitur inobseruantia locatoris.*
37 *Conductor recuperans possessionem rei conductae propria auctoritate non amittit actiones & iura sibi quaesita ex inobseruantia locatoris.*
38 *Locator potest cogi ad restitutionem possessionis rei locatae.*

39 *Creditor auferens propria auctoritate rem debitoris amittit creditum.*
40 *Repreben. Menoch. de recuper. possess. sub n. 44.*
41 *Vbi duo remedia incomparabilia competunt, vnius electione tollitur aliud.*
42 *Fidem frangens fidem frangenti, non amittit iura quaesita contra eum.*
43 *Obseruans potest consequi poenam contra inobseruantem, & stare etiam contractui per verba illa, firmo manente pacto.*
44 *Conductor intelligitur remittere inobseruantiam locatoris perseuerando in cōductione, in qua non poterat de iure perseuerare.*
45 *Compensatio culpa ad culpam procedit, maxime in correlatiuis.*
46 *Ex diuersis non infertur.*
47 *Non est necessaria protestatio quando durat causa propter quam fit.*
48 *Ex contrahentibus non debet vnus omne habere commodum, alter totum damnum.*
47 *Ex inobseruantia locationis locator amittit praeteritas pensiones & futuras.*
50 *Quis non debet petere illud auxilium, quod alteri denegauit.*
51 *Protestatio non est necessaria quando probatur metus.*

V. V. V.

1 CONCLVSIONEM alias firmatā videlic. sequestrum † de fructib. Vallis Campeginis per Illustriss. tutores Illustriss. Comi. Hieronymi de Corrigio locatū Mag. D. Laelio Bucelleno non potuisse fieri, duae adferuntur limitationes, prima est, quod licite inter dominum & colonum talis sequestratio fieri potest. *per l. litibus. C. de agri. & censit. lib. 11. & Papien. in forma sequestr. in gloss. sapiens vir. num. 2. 4. fallentia.* Sed haec limitatio licet sit vera in se, tamen in casu nostro non procedit, illa e-
2 nim locum habet quando inter dominum † & colonum est controuersia de dominio rei locatae, tunc fructus sequestrantur. sed quando est dissensio de affectu vel fructibus, tunc non habet locum *d. l. litibus. Coras. lib. 3. Miscel. cap. 2. num. 10. Andreas Clodius de iure sequestr. cap. 1. conf. 15. n. 75. & lex ipsa est clara.*

Alia vero limitatio minime obstat, quod tunc fieri possit sequestratio, quando fit de voluntate debitoris *per gloss. & Dd in l. 1. C. de prohib. sequestr.* sed & hęc limitatio in casu nostro procedere non videtur, quoniam quando sumus in pro-
3 hibitiuis & odiosis, expressa volūtas † requiritur. *ita Ias. in l. praetor ait. sub nu. 6. ff. de oper. noui nunc.* Sed quod d. Laelius huic sequestrationi expresse consenserit, non video verbum, nec probatum fuit, illud enim expressum dicitur, quod ver-
4 bis expressis fit. *l. haeredes autem. ff. de vulg. & pupill. & ibi Rip. num. 67.* & quod fit per verba clara & aperta, & non per signa & verba etiam generalia, quae tamen hic non sunt. *c. 2. de rescrip. in 6. Clem. appellat. de appell.*

Et licet Dd. ibidem dicant, quod etiam sub generalitate verborum id expres-
5 sum esse intelligitur, sed hoc potest esse verum, quando mens & ratio id suadent, vel ex legis praesumptione colligeretur. *Paris. consil. trigesimo secundo. num. 78. 79. volumin. 1.*

De mente D. Lælii non apparet, quia solum dixit, *che non le daua licenza ne gli la toleua*, quæ verba † non possunt referri nec ad consensum, nec ad dissensum, ergo 6
cum sint ambigua, super illis non potest fieri fundamentum, cum enim non sit explanatum id de quo agitur non intelligitur. *Arist. lib. 1. Topic. cap. 14.* & consensus non dicitur † nisi sit claris verbis expressus. *l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrim. Dec. in rub. C.* 7
de pact. num. 3. Coras. lib. 3. Miscel. cap. 16. num. 6. imo † talia verba sunt in eam partem 8
accipienda ac trahenda, in qua d. D. Lælio sit magis vtile. *l. si quis intentione. ff. de iudic.* & in ambiguo sermone vtrumque non dicitur, sed tantum id quod vult † dicens. *l.* 9
3. ff. de reb. dub. l. in ambiguis. ff. de reg. iur. Ratio etiam suadet vtrũ consenserit d. D. Lælius, quia cum id sibi esset præiudicium, consentire nõ dicitur. *l. qui patitur. ff. mand. c. is qui tacet. de reg. iur. in 6. & ibidem not. Dd.* quia spectandum est quod creditur cogitasse qui illa verba protulit. *l. cum in testament. ff. de reb. dub. Petrus. Fab. in d. l. in ambiguis. num. 1.*

Nec est verisimile quod per illa verba voluerit consentire, cum agatur de eius præiudicio, quoniam sicut quando agitur de alicuius damno quis tacendo non videtur consentire. *l. filiusfam. §. inuitus. ff. de Procurat. Ias. in l. qua dotis. num. 97. ff. solut. matrim. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 42. num 10. & 24.* sed tacere vel ambigue seu obscure loqui vel respondere paria sunt. *l. de ætate. §. nihil interest. ff. de interrog. act. & ibi Bart. Neuiz. consi. 8. num. 65.* Ergo, &c.

Verum si aliquod fundamentum posset fieri super illis verbis, *non ve la do, ne ve la tiglio*, adhuc dicendum est, quod tunc factum à d. D. Lælio dicitur & præsumitur metu & vi factum, ad quod dicendum præsumitur.

Primo præmitto, quod metus † est de instanti vel futuro periculo trepidatio. *l. 1. §. metus. ff. quod met. caus.* 10

Secundo præmitto, † quod omnis vis procedit ex disparitate. Aristot. *lib. 8. Mataph. cap. 9. tit. 17.* 11

Tertio præmitto, † quod omnia quæ fiunt vi vel deceptione inuoluntaria 12
sunt. Arist. *lib. 1. Roch. ad Theod. cap. 25.* prout etiam quæ fiunt vi vel imprudentia nõ sunt voluntaria Arist. *lib. 3. Ethic. cap. 1. facit l. 1. ff. quod met. caus.*

Quarto, quod † metus non solum specifice, sed etiam coniecturis & indiciis 13
probatur, *vt per Dd. in l. metum. C. quod met. caus. plene Mascard. de probat. conclus. 1055.* sed hic plurimæ concurrunt coniecturæ. Ergo, &c. Primo, adfertur illa coniectura, quia Illust. D. Comes Albertus erat dominus cui obtemperando velle non creditur. *l. velle non creditur. & ibi Dd. ff. de reg. iur. Dec in c. cum M. Ferrarien s. num. 121. de const.* & talis † reuerentia causata ab auctoritate personæ vel dignitate absq; alia cõ- 14
minatione inducit iustum metum. *Aristot. consi. 24. numer. 11.* Secundo, coniectura est † quia quando quis per viam iudiciariam petere debebat propria auctoritate 15
abstulit, tunc vim committere dicitur, *per l. extat. quod met. caus.* vbi vim & ius contraria facit Modest. Pistor. *consilio 39. numero 46. libro secundo*, facit illud Diui Gregor. *libro vndecimo. Moral. capitu. vicesimosecundo.* nunquam impleri iustitiam per timorem posse. Tertio, coniectura est quando damnum magnum

alicui

16 alicui † sequeretur prout dict.D.Lælio fecisset casu quo consensisset non intelligitur consentire, & hoc maxime procedit erga personas in quibus reuerentia cadit. *Dec.consi.42.num.5.Mascard. de probat.conclus.1054.num.15.* semper enim quando damnum dubitatur inferri rebus nostris, si permittimus id fieri, & nobis succurritur officio iudicis. *Cyn.in l.interpositas. C. de transactio.* Quarto, sequitur coniectura
17 quia consentiendo dict.D.Lælius dict. sequestrum † fieri, ipsi sublata erat facultas disponendi de bonis suis, & tali casu metus præsumitur. *Mascard. vbi supr.numer.43.*
18 Quinto, insurgit † coniectura armorum strepitus & hominum armatorum præsentia & comitantium dict. Illustr.Car. qui licet dicto D. Lælio vim re non fecerint, tamen potuit probabiliter timere ne sibi inferretur. *Mascard.vbi supr. numer.4.* & verisimile est quod si se opposuisset, vel non consensisset tale sequestrum fieri, posuisset se in periculo vitæ & in arbitrio offendendi à dictis armatis *vt in simili per Bertaz.consi.crim.125.num.10.* facit illud Pauli 1.*ad Corinth.* qui se existimat stare vide-
19 at ne cadat. *Alexand.consi.99.nu.7.lib.3.* metus † enim ex qualitate personarum semper arguitur. *Bald. in c. 1. §. Item sacramenta de pact.iur.Ior.Rim.iun.consi.342.num.80. qui loquitur proprie in comite.* Sexto, adfertur cōiectura. Nam sicut præsentiæ amico-
20 rum excludunt † metum ex parte minoris. *Menoch.consi.410.nu 4.* ita præsentiæ ho-
21 minum armatorum ex parte rerū maiorum inducere debent metū quoniam † arma demonstrat malum animum & ponunt timorem in aduersarium. *Ang, in l.3.§.*
22 *qui mariti.ff.de vi & vi armata*, vt idem † operetur oppositum in opposito, quod ꝓpositum in proposito. *l.sicut proponu. C. de nupt.* Septimo, insurgit coniectura ex eo, quod si D. Lælius consensisse blada sequestrari, renunciasset iuribus suis, & libertati disponendi de illis, & ne prædicta dici possint, dicendum est ex tali actu metum & vim adfuisse. *Mascard.vbi supr.num.42.* nec est verisimile dictum D. Lælium,
23 & facile † renunciasse iuribus suis nisi metus interfuisset. *Mascard.vbi supr.n.41.* me-
24 tus † enim à verisimili probatur. *Alb.consi.77.nu.24.Crauet.consi.49.num.5. Menoch.*
25 *consi.410. nu. 10.* Octauo & vltimo, probatur † coniectura ex superioritate tam personæ dict. Illustr. Comitis respectu D. Lælii, quam ex hominum multitudine cōmitantium & assistentium ad fauorem prædicti Illustris. D. Com. cum Sclopis à Rota & aliis armorum speciebus, & ipse D. Lælius solus & inermis. *Alexa. consi.99. num.6.lib.3.* & vi deiectus dicitur qui visis armis auffugit. *l.metum autem præsentem.in princi.ff.q met.caus.* illæ enim qualitates nō ad solum inducuntur iustū metū, sed suspitionem coactionis. *l.nouiss.ff.quod fals.tut.aut.curat.Alexand.d.consi.99.num.7.* qualitas enim personarum solet inducere metum. *Bertaz.consi.425.num.12.& consi.433. num.6.* & iustus metus est semper quando adest suspicio aliqua. *Bertaz.d. consi.425.*
26 *nu.14.* & † plus dicit Abb.*consi.3.nu.5.versi.quin imo volum.2.* quod sola potentia alicuius vel verba, vel minæ quandoque inferunt iustum metum, habito respectu ad qualitatem personarum & multa alia similia, congerit Modest.Pisto.*consi.26.num. 4.5.6 lib.1.* imo solæ preces potentis inducunt iustum metum. *Abb. in c.cum dilectus, num.8.ex quod met.caus.& Alexand.consi.98.num 5.volum.5.Modest.Pistor.d.consi.26.nume.10.* subiungens dict. Modest. timorem violentiæ esse iustum metum ad infrin-

gen-

gendum contractum, & quando quis potuerit probabiliter timere vim sibi inferri, dicitur coactus. *adest decis. Grammat. 5. nu. 8. & 18. num. 117.* & quando adest potentia nocendi semper dicitur metus illatus. *l. si compulsus. ff. quod fals. tut. auct.* & ibidem Bald. dicit, quod † à pari procedunt aliquid coacte fieri, vel metu coactionis. *Aldobrand. consi. 94. nu. 20. & 21.* & † violentia dicitur illata cum armis etiam quod quis habeat ad latus, & non extraxerit, vt ex Bart. tradit Dec. *in l. vi factum. nu. 3. ff. de reg. iur.* & terror armorum † dicitur iustus metus. *l. 3. §. armis deiectum. cũ §. seq. ff. de vi & vi armat. Alex. consi. 156. num. 4. volum. 5.* 27 28 29

Ex quibus apparet iura & metum fuisse illatum d. D. Lælio, & quicquid actum fuit per ipsum intelligitur per metum factum, is enim dicitur volens facere qui prudens sciensque, & non coactus facit. *Arist. lib. 1. Retho. cap. 10.* & illa traditio clauium sequuta fuit ex eadẽ causa, vel causa obedientiæ vt probant illa † verba, *VS. è padrona, per d. l. velle non creditur, facit l. 2. ff. quod met.* quia voluntas non dicitur libera vbi adsunt preces † & suasiones. *Ceph. consi. 207. num. 71.* per multum interest vtrum sponte quid faciamus, an inuiti. *Arist. lib. 5. Ethic. cap. 5.* 30 31

Nec obstat, quod executio facta fuit in dict. fructibus vigore condemnationis factæ de dict. D. Lęlio, quia responderi potest quod dict. executio fuit & est nullius valoris, vt alias dixi. Pręterea, præsupposito vero sequestro, nõ poterat executio in illis bladis fieri, tum quia prius sunt obligata pro affictibus, tum etiam quia sic placuit Illust. Com. vt in causam fictuum cederent. Hoc dicunt omnes testes, & ꝓpterea sic facta fuit executio † per sequestrum, quod est species executionis, vltra quod res semper in causam † antiquiorẽ cedit. *l. cum ex pluribus. ff. de solut. Magon. decis. Flor. 39. num. 20.* & in causa vbi adest fideiussor. *l. in his. ff. de solut. Gabr. consi. 48. num. 1. lib. 2.* & tanto fortius hoc procedit, quia vt asseritur ex aduerso, dict. D. Lęlius iam diu erat debitor affictuum, quo † casu res conuertitur in debitum iam maturum. *d. l. in his ff de solut.* sed aduertendum est, quod executio non poterat fieri de asserta sententia criminali, tum quia † nulla, tum quia iniqua, vt cuilibet sensato videnti processum patebit. 32 33 34 35

Nec obstat, quod per perseuerantiam D. Lælii in conductione & fructuum receptione intelligitur † remissa in obseruantia d. Illust. Com. *per consi. Ruin. 58. n. 9. lib 1.* Quoniam responderi potest quod data in obseruantiam pręd1cti Illust. Com. poterat dict. D. Lælius etiam pro propria auctoritate recuperare † possessionem rei locatæ, vt alias dixi *ex consi. Soc. 17. num. 17. lib. 3.* & adhuc remanebat actio ad eius damna & interesse. *Roland. consi. 69. num. 22. lib. 4. Surd. decis. 253. numer. 19.* Vnde aut dict. D. Lælius eam recuperauit, & id iure potuit facere, aut Illustr. Comes etiam restituit, & fecit † id ad quod tenebatur & cogi poterat, quare cum ex vtraque parte exequutum est, quod leges mandant, videndum est an aliæ actiones inter ipsos existentes permaneant, & quod permaneant, sic dico. Si creditor aufert rem debitoris † propria auctoritate, creditum amittit. *l. extat. ff. quod met. caus. l. creditores. C. per vim vel alio modo.* sed Illustris. D. Comes propria auctoritate abstulit fructus 36 37 38 39

D. Læ-

D.Lælio, ergo amisit creditum suum per iura prædicta, & plene per Menoch. *de recup.poss.in dict.remed.* qui *sub n.44.* disputat an illæ leges procedant in domino con-
40 tra inquilinum, qui non bene resoluit † quæstionem, tamen illa disputatio cessat in casu nostro, quia cum Illust. Com. iam cœpisset agere via ordinaria coram iudice ad recuperationem affictus, non poterat postea sibi ius facere, & propria auctoritate rem debitoris recuperare. *vt ex Bursat.consi.233.nu.11.* & ratio potest esse, quia
41 quando ab initio plura remedia inter se incompetibilia competunt electione † & prosequutione vnius alterum tollitur. *l.quod in herede.§.eligere.ff.de Tub.act.l.cum filium.§.variis.ff.de leg.2. Dd. in l. edita. C. de edend.* Si ergo Illustr. Comes poterat propria auctoritate D.Lælium ob affictus non solutos expellere, non debebat prius eum in iudicio conuenire, quia quando quis sibi elegit viam iudiciariam, non potest postea venire, seu propria auctoritate possessioné ingredi, & ea priuare possessoré. *Dec.in l. fin.n.31. C.de edict.diu.Adr.toll.Osac.decis.164.nu.17.& Bec.in alleg.consi.45.nu.3.*
42 obseruans † enim licet recedat à contractu per inobseruantiam eidem factã, semper tamé saluæ ipsæ remanent actiones ad interesse, *vt dicit Ber.in alleg.consi.45.n.20.*
43 imo obseruans potest † consequi pœnam & stare contractui per illa verba, *firmo manente pact. Alex.consi.32. vol.2.*

Præterea præsupposito, quod vel D. Lælius recuperauerit possessionem rei locatæ propria auctoritate aut medio iure, vel dict. Illustr. Com. eam restituit, ob quorum alterum d. D. Lęlius perseuerauit in locatione, non per hoc intelligitur remissa d.Illustr.Comiti inobseruantia per eum facta, sed bene tunc intelligeretur remissa quando d.D.Lælius non potuisset ad conductionem progredi & perseue-
44 rare, † vt vna causa cum alia compensaretur, seu vnius culpa cum culpa alterius.
45 *Dd.in l.si ambo.ff.de compensat.* & † hæc compensatio maxime procedit in correlariuis. *Sebast.Medic.de compens.part.1.quæst.35.* prout sunt locator & conductor. *Bec. dict. consi.45.num. 22.*

Nec obstat Ruin. *in alleg.consi.58.num.9.lib.1.& Bec.in d.consi. 45. num. 4.* quoniam eorum dicta procedunt quando eadem ratio est in vno, quæ est in alio, tunc enim idem ius seruandum est, sed quando diuersa est causa vnius à causa alterius,
46 tunc non † est æqualiter inferendum, *vulg.legib.* & tunc etiam cessat protestatio, illa enim tantum est necessaria quando est æquale factum vnius cum altero, sed
47 quando facta sunt diuersa, de vno ad aliud nõ est † inferendum, *vti supra.* Præterea protestatio tunc non est necessaria, quando durat ipsum factum, & sic metus. *Dec.in l.in omnibus causis,num. 12.ff. de reg.iur.*

Postremo aduertendum est quod per perseuerantiã D. Lælii in conductione maxima lęsio ex eius parte sequeretur, si diceretur inobseruantiã fuisse cõmissam Illust.Com. Primo tolleretur culpa Illust.Com. Secundo pœna p ipsum cõmissa. Tertio teneretur D.Lælius soluere pensionem, vt asseritur debitum. Quarto damna passa remitteret. Quinto his remissis repeteret solut. *Bec.d.consi.45.nu.41.* quæ omnia ad commodum prædicti Illustr.Com. cederent, & nihil daretur ad incer-
48 tum d. D. Lælio, cum † ex hoc facto vnus damnũ consequeretur, alter commodũ

& vti.

& vtilitatem. Non est denuo ad alterum inferendum. *l. Papinianus. de Minor.* quia illationes non fiunt inter inęquales, vt de corporali ad incorporale. *Rim. iun. con. 825. num. 42.* & vbi non subest eadem ratio & æquitas, vt in pares not. Decian. *consi. 58. num. 17. vol. 5. & consi. 9. num. 59. vol. 4.*

Vltimo considerandum est, quod cum Illustr. Com. fuit primus qui contrauenerit contractui, fuit etiam qui primus amisit iura ex ipso contractu competentia. Propterea sicut amisit pensiones † præteritas. *Bald. cons. 325. lib. 3.* ita etiam & fu- 49
turas petere non potest, *per l. si quis m[illegible] de transact. Bec. in alleg. consi. 45. nu. 21.* propterea si dict. Illustr. Com. non fu[illegible] [illegible]us pro reseruatione prædictorum, nō potest † obiicere D. Lælio similē protestationē non fecisse, prius enim debet tol- 50
lere trabem in oculo suo existentem, & postea vestucam meum oculum occupantem remouere, iuxta illud Euangelii, & frustra petit auxilium illius quod non seruauit. *c. ex eo de reg. iur.* & † quod protestatio non sit necessaria quando probatur 51
metus, *est consi. Dec. 30. num. 19. lib. 4. in 6.*

Ex quibus concludo tale sequestrum fuisse nullum, & omnia exinde sequuta, & omnia in pristinum statum reducenda, vel saltem D. Lælium non teneri ad pensiones præteritas & futuras, & solutas posse repetere, &c. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XXII.

EPITOME.

An Forenses habentes bona & tempore æstiuo habitantes possint cogi ad molendum ad molendinum domini loci.

Obseruantia subsequuta quam interpretationem faciat.

Familiæ appellatione qui veniant.

SVMMARIA.

1 *Quilibet est dominus rerum suarum.*
2 *Ire ad molendum ad molendinum Principis pendet ab auctoritate, & propterea nec consuetudo, nec obligatio inducitur.*
3 *Ex artibus voluntariis nulla fit præsumptio, item nec possessio acquiritur, num. 4.*
5 *Amplia etiam si per mille annos id fecisset.*
6 *Bursat. consi. 25. num. 16. lib. 1. refertur.*
7 *Per actum sponte factum nullum ius acquiritur.*
8 *Attenditur vsus & obseruantia frequens.*
9 *Quando post generalitatem aliquis casus priuilegiatus sequitur, cæteri, vbi vertitur eadem ratio, censentur nominati.*
Amplia, vt ibid. & num. 11.
10 *Verbum*, fero, *est taxatiuum.*
12 *Statutum prohibens portare arma cum lumine, multo fortius procedit sine lumine.*
13 *Princeps non potest statuere vt sui subditi proficiscantur ad sua molendina.*
Fallit, vt num. 14.
15 *Capitula vbi non verificantur eius dispositio non procedit.*
16 *Inclusio vnius est alterius exclusio.*

17 Ha-

V. V. V.

PRÆTENDIT Mag. conductor molendinorum Seren. Cameræ Parmæ Magn. D. Capit. Carriolanum, & fratres de Scarduis de Brixillo teneri ad molendū ad dicta molendina vigore capitulorum eius conductionis, & successiue proclamatum superinde emanatorum, ad quod tamen minime obnoxios esse arbitror.

1 Moueor primo, quod quilibet † est dominus rerum suarum, & illis vti potest ad libitum suum *l. dudum, & ibi Dd. C. de contrah. empt.* etiam illis abutendo. *l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. hared. Iason. consi. 58. num. 7. & consi. 71. num. 5. volum. 3.* & ire ad
2 molendum quis sua blada ad molendinum alicuius, pendet † ab eius voluntate, ex qua non solum non inducitur consuetudo sic eundi semper. *Dec. consi. 175. nu. 6. versic. Pratera licet sumus Pontifex*, verum nec obligatio, etiamsi per longum iuisset. *Cyn. in terminis nostris in l. 1. C. de seruit. & aqua, & ibi Bald. num. 10. & idem Cyn. in l.*
3 *2. C. qua sit. long. consuet.* & potest esse ratio, quia ex actibus † voluntariis nulla fit præscriptio. *l. viam publicam. vbi Dd. ff. de via pub. gloss. in l. solent. in gloss. vlt. in fin. ff. de off.*
4 *procons.* nullaque † etiam possessio acquiritur. *l. proculus. ff. de dam. infect. l. 1. §. Marcell. l. si in meo fundo. ff. de aq. plu. arcen. Cyn. consi. 296. num. 6. volum. 4. Bald. in l. 1. num. 10. C. de seruit. & aqua. & in terminis nostris sic consuluit Ceph. consi. 451. num. 353. & seq.* Verum cum constet prædictos de Scarduis non iuisse ad molendum ad dict. molendina, sed quando ipsis placuit iuisse, nullum ius acquisitum fuit dictæ Cameræ cogendi eos ad eundum ad dicta molendina. Natt. *in terminis nostris. consi. 106. numer. 10.*
5 *qui sub num. 9.* plus dicit, quod si etiam per mille † annos iuisset ad molendina alicuius

dulus cum id consistat in libertate eundi, vel non eundi, nulla est acquisita possessio, nullaque seruitus eundi in posterum. *Abb. in c. Abbate. numer. 9. de verb. signif. vid. Iason. in l quo minus. in 3. q. principali. ff. de flumin. Iac. de sancto Georg. in verbo, & cum molendinis.*

Confirmantur prædicta ex his, quæ consuluit † Bursat. *consi. 25. numer. 16. libr. 1.* 9
aiens, quod si aliquando colonus ecclesiæ fecerit aliquas factiones ex eius vrbanitate, & non coacte, ista possessio subsequuta non soluendi, aut conferendi ad brigas, nisi ex vrbanitate, demonstrat dictos colonos priuilegiis ecclesiæ potitos fuisse, & ita priuilegia ecclesiæ quo ad ipsos colonos interpretatos fuisse, allegat Bart. *in l. 1. de acq. poss. Abb. consi. 64. num. 31.*

Secundo, etsi cōstaret aliquando d. fratres de Scarduis iuisse ad d. molendina, id fecerunt sponte, & non coacte, nec vigore alicuius interpellationis aut prohibitionis, propterea per actum † sponte factum nullū ius acquiritur alicui, & sic 7
non fuit acquisitum dict. Cameræ, *ita in terminis nostris tenet Ceph. d. consi. 451. nu. 355.* Addo præterea, si aliquando iuerunt ad molendina, frequens tamen eorum vsus, & obseruantia † fuit, quo ipsis placuit, propterea licet eorum obseruantia non sit 8
conformis, tamen cum constet magis obseruasse eundi quo sibi placuit, hæc magis obseruantia attenditur. *Dec. consi. 11. num. 12. versi. 2. respondetur. Menoch. consi. 75. nu. 76. Bim. consi. 101. num. 51.* Nec obstare videtur quod post generalem expressionem personarum, postea capitulum excipiat Parmenses, vt cæteri videantur inclusi: quoniam respondetur, quod quando post generalitatem aliquis † casus priuilegiatus nominatur, tunc cæteri, vbi vertitur simile priuilegium, censentur nominati, & sic exceptuati, & sic dicitur, regulam ampliare, & non limitare. 9
Ias. in l. properandum in princ. num. 11. ff. de iud. Crauet. in terminis exemptionis, consi. 294. num. 7. versic. 9. arguitur. Alex. consi. 130. nu. 5. lib. 4. Quod procedit etiam non obstante illa taxatiua. *Pero, † Alexa. ibid. num. 61.* etiam si illa taxatiua esset geminata. *Alexa. ibi. num. 7. qui loquitur in statuto. idem tenet Cagnol. in l. 1. num. 40. & 41. ff. de reg. iur. cum aliis per ipsum relatis.* 10

Præterea si in illa exceptione † non comprehenderentur ciues Brixillenses, 11
sequeretur absurdum, violatio conuentionum, derogatio consuetudinum hinc idem existentium, & vigentium, quod vt euidetur solent statuta & leges extendi ad alios casus, in quibus eadem vel maior ratio vertitur, etiam quod proprietas verborum aliter suaderet, & inferunt ad statutum ꝓhibens portare arma nocturno † tempore cum lumine, seu portare frumentum extra ciuitatem, vt multo magis comprehendat portantem arma sine lumine, vel farinam. *Alb. consi. 406 num. 7.* & non est dubium quod maior ratio est exceptuandi ciues Brixillenses, quam Parmenses, cum illi non sint subditi, isti sic, & propterea non habet potestatem suis statutis vel proclamatibus prohibere id, quod in suos ciues habet. *Dd. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur.* 12

Imo videtur quod etiam subditi non teneantur. *Bertaz. consi. crim. 419. num. 7.* vbi etiam subiungit, quod si subditi non parent † proclamatibus dominorum 13

persistunt in sua possessione, & ea est ratio, quia talia proclamata non valent. Et licet loquatur in Comitibus, tamen Bald. *in cons. 409. libr. 5.* loquitur in Principe, & imo in ipsomet Imperatore, & tempus immemorabile requiritur, vt dici pos-
14 sit, istos † subditos acquievisse. *Aret. d. cons. 106. & 107.* adde etiam, quod in libero homine non cadit seruitus, nec quasi possessio, nec obligatio inducitur per præscriptionem, verba sunt Bal. *in d. l. 1. n. 10. C. de seruit. & aqua.* qui loquitur proprie in nostris terminis.

Tertio adducitur id quod *in capitulis 2. & 4.* dicitur, vt omnes teneantur ad
15 molendum iuxta solitum, quæ verba † non possunt verificari in dd. de Scarduis, qui non sunt soliti ire ad molendum ad dicta molendina, ita pariter capi ulorum dispositio contra illos locum habere non debet. *l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quot. & æstiu. l. 4. §. de damn.* infert in statuto Becius *consil. 1. n. 25.* & in proclamate Surd. *consil. 152. n. 38.*

Quarto subsequuntur d. capitula 2. *Che tutti quelli della giurisdi. de Poriglio &c. & 4.* ibi, *quelli che andaranno o vorano macinare della giurisd. de Poriglio. &c.* loquuntur, vt illi de iurisdictione Pupillii teneantur ad molendum, & illis conductor
16 teneatur molere, vt non possint habere locum in illis de Scarduis, qui sunt ciues Brixill. vnde sequitur, quod vnius inclusio † sit alterius exclusio. *l. maritus Co. de procurat. l. cum prætor. C. de iudic.* & in locatione Becius *cons. 82. nume. 2.* & in capitulis locationis idem *Becius consil. octuagesim. quart. numer. decim.*

Nec huic obstare potest capitulum quintum, per quod obligantur omnes habitantes intus & extra Pupillium, siue sint terrigeni, siue forenses, quoniam nec d. de Scarduis sunt de illis, & propterea non comprehenduntur, patet, quia
17 ipsi non habitant nec intus, nec extra, sed habitant in terra Brixill. ea enim † dicitur habitatio, in qua continuo vel pro maiori parte statur & habitatur. *l. cum delation. §. Sabinus. ff. de fund. instruct. Rimin. iun. cons. 112. nu. 22.* & ista est Brixill. vt notorium est.

Præterea considerando d. cap. declarat, quos vult comprehendi, ibi, *como haranno habitati piu de quindeci giorni con la sua famiglia, &c.* Nam per ista verba non potest dici, quod d. de Scarduis sint habitatores, vt comprehendi valeant sub dispositione dictorum capitulorum, quia non solum requiritur quod ipsi habitent,
18 sed etiam eius familia, & sic coniunctim, per illam dictionem, *cum*, quæ stat coniunctiue, & aggregatiue. *l. si mulier. ff. de vsufr. l. fin. & ibi not. Dd. C. de impub. & aliis subst. Corn. cons. 38. n. 5. vol. 1. Rim. iun. cons. 129. n. 39. & 40. vol. 2.* & sic venit, & coniungit accessorie, & non principaliter. *l. 1. & 2. ff. de pen. leg. § sed si quis ancillas. Instit. de legat. Bart. in auth. ingressi. C. de Sacrosan. Eccl. Mendos. in gl. facultatum. §. habita. in verbo, cum officio correctoria. fol. mihi. 232.*

Nec obiiciatur quod d. de Scarduis teneant partem familiæ in territorio
19 Pupillii, & partem Brixilli quia vti casus mixtus † non potest comprehendi sub simplici. *l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adult.* & tanto magis in odiosis. *Bert. cons. cri. 198. nu. 5.* Præterea famuli existentes in territorio Pupillii non debent haberi in con-

in consideratione, cum sint † de familia Domini, vt infra patebit, nõ dicitur Dominus † habitare cum eis, sed illi cum Domino, licet sint in diuersis locis. *Alciat. consi.163.lib.5.* Postremo vna eademque † res diuerso iure censeri non debet. *l. eum qui ades ff. de vsucap. l. in quartam. §. 1. ff. ad l. falcid.* & sic pro parte immunis, & pro parte obnoxia oneri, stante quod sumus in connexis, *vt probat d. l. eum qui,* & vnitorum eadem debet esse natura. *l. in lege cum eiusdem. ff. de adil. edict.* 20 21 22

Vlterius addit dict. cap. conforme, *al solito à macinare.* Hæc enim verba † importante actum frequentiorem. *l. scio medico. ff. de ann. leg.* vbi si testator medico relinquat quæ præstabat, intelligitur de his, quæ ordinarie præstare consueuerat, *ita Surd. consi.207. num. 11. lib. 2.* ad quem actum non possunt deduci dict. de Scarduis, cum nunquã frequentauerint dicta molendina, sed vbiq; iuerunt, vt notorium est, & probabitur. 23

Subsequitur dict. capit. in fine, *(eccettuando pero li cittadini di Parma)* cur non Brixellenses, cum inter illos † & istos nulla adsit differentia? Nam hinc inde 24 succeditur, & alienatur impune, & indifferenter, conducuntur fructus libere, & absq; solutione Gabellę, sunt exempti Brixillenses pro terris in territorio Pupillii, & statu Parmæ possidentibus, prout sunt ciues Parmenses, & è contra Parmenses pro terris possidentibus in territorio Brixilli, itur pariter ad molendum quoquo ipsis placet, ita quod in vno statu seruatur, pariter in alio fit, vnde cum non possit dari differentia inter ciues Parmenses & Brixillenses, idem ius statui debet. *l. illud. ff. ad l. Aquil.*

Addo vlterius quod vltra conuentiones prædictas sic obseruatum fuit vsque adhuc, quæ obseruantia † subsequuta declarat quid in actu dubio dispositum fuerit, ergo minime mutanda sunt. *l. minime. l. de interpretatione. de legib. Crauet. consi. 274. num. 7.* & melius *consi. 294. num. 8. sub versi. 21.* vbi multas illationes adducit. *Alb. consi. 64. num. 31.* Vnde si isti de Scarduis non sunt profecti vsque adhuc ad molendum ad dicta molendina, quod probatur ex instantia conductoris vt cogantur, sequitur quod sub dictis capitulis non fuerunt comprehensi, & quod Serenis. Dux voluit illos esse immunes ab hoc grauamine, prout sunt ciues Parmenses, ex vsu † enim 26 alicuius rei declaratur mens contrahentium. *Bald. consi. 245. volum. 3.* & etiam solius patrisfamilias consuetudo inspicitur ad declarationẽ illius, ꝙ actum est, imo vsus patrisfamilias † declarat eius voluntatem. *Zasius consi. 2. num. 2. volu. 1.* quia omnem 27 actum declarat. *l. quod si nolit ff. de adil. edict. l. in stipulationib. ff. de reg. iur. Surd. de alimen. tit. 4. quæst. 19. num. 3. Natt. consi. 406. num. 27.* 25

Et quatenus etiam talis obseruantia repugnaret verbis capitulorum, si tamen aliquando possit comprehendi, fit interpretatio † iuxta obseruantiam. *Socin. consi.* 28 *145. num. 1. in fine. & num. 2. volum. 1.* vbi etiam subdit, quod etiam si mala appareret, nihilominus illi obseruantiæ standum est, & in solita † si introducantur obserua- 29 ri non debent. *Ceph. consi. 583. n. 31. vol. 4. Viuius decis. 339. n. vlt. lib. 2.* & in tali obseruantia declaratiua nõ requiritur longũ tempus, prout in præscriptione. *Crau. consi. 294.*

num.8.versi.21.vbi multos allegat.& consi.118.num.2.Natt.consi.406.num. 26. & maxime vt antiqua debet obseruari,& contra eam nihil fieri. Natt. vbi supra numer.29. quæ
30 obseruantia cum sit reciproca † inter ipsos,nullus potest de ea conqueri. arg. text. l.de fideicommisso.C.de transact.l.si pater puellæ. C. de inoffic. testam. & ita est credendum quod fuerit & sit mens dict.Serenifs. Ducis propter æqualem conditionem,quæ est inter ciues vtriusque status.Soc.sen.cons.200.num.4.volum.2.pro conseruanda beneuolentia,quæ est inter ipsos ciues,vt fatetur ipse in procemio derogationis decreti de non alienando in forenses,& pace tuenda inter ipsos. vt dicunt Dd. in d. l. de fideicommisso.

31 Quinto,adduco etiam quod si isti de Scarduis sunt forenses,† non ligantur p̄clamate Serenifs.Ducis Parmæ.l.rescripto.§.fin.vbi Bart.ff.de muner.& honor.Bald. in l. etiam.C. de execut.rei iudic.Corn.consi.83.num.22.& 15.lib.4. & hoc maxime procedit
32 quando tales ordinationes † respiciunt personas, & non bona, quia non procedunt in non subdito,& forense.l. 1. in fine. ff. de tut. & curat. dat. ad. Dd. in l. const.populos. C de sum.trin.& fid.cath.pulchre Corn. consi.194.num.8.volum.4. nec quod voluerint contineri, & maxime in his quæ non possunt fieri. Natt. consi. 375.numer. 4. & 5.

Nec obstare potest q̄ d.Magnif.de Scarduis faciunt laborare eorum terras ad suam manum,ita vt si ratione suarum personarum sint immunes, non videatur procedere respectu eorum famulorum,quoniam videtur posse responderi.Quod
33 si ipsi sunt † exempti,pariter eius familia.Menoch.consi.487.num.12.Natt.consi. 66.nu. 13.Crauet.consi.851.num.9.Pulchre Alb.consi.336.num.7.& seq.tex.est clarus in l.2.ff.de vsu. & habit.vbi legato vsu domus alicui,potest eam habitare cum eius familia, & inquilinum,& hospitem,ac seruos alienos recipere.idem probat text. in l. 4.ff. eod. & priuilegium concessum patrifamilias comprehendit familiares. Dec. in l. in omni-
34 bus causis id.vbi plures allegat.num.10.ff.de reg.iur. cum appellatione familiæ † venit nō solum ipse paterfamilias.l.familiæ.ff.de verb.signif.Old.consi.211.nu.5.in fin.& consi.321. num.1.in fin. Alciat.cons.163.num.2.lib.5.verum etiam omnes seruientes in domo. l. 1. § famil.ff.de vi & vi armat.l.ædiles.§ familiæ.ff.de ædil.edict.Item continentur serui. Instit.de leg.Fusc.can.toll.ibi.familiam,vbi gloss.exponit, hoc est omnes seruos.l.pronunciatio.§. seruientium.de verb.signif. vbi Alciat. qui illam legem extendit non solum ad seruos, sed ad omnes famulantes,& operam suam præstantes ad id, quod per dominum demonstratum est,& quod veniant existentes in famulatu,prout in casu nostro tenet Farinac.in pract.crim.tit.de delict.& pœn.quæst.24.nu.99.allegans text. in l.2.§.familiæ.ff.vi bon.rapt. Plus dicitur, quod serui dicuntur vna caro, & vnum corpus cum domino,prout dicitur vir cum vxore,& pater cum filiis. Gloss. est not. in c. admonere. 33.quæst.8 in verb.partem.confert consi. Bald.242. num.8.volum. 1. quo fit vt priuilegio,
35 quo gaudent domini,† gaudere debent etiam familiares & serui.Bald.in l.2. numero 2.C.de Episc.& cleric.Sed melius in leg.1.numer. 5. eod.titu.gloss.in cap.secundo,in verbo minores.de for. compet.Socin. in cap.ad liberandum,numer.34.per illum text.de Iudæu. quia accessorium debet sequi naturam sui principalis. l. cum principalis.ff. de reg. iur. l.2.

l.2.de pecul.leg. Ceph.in terminis exemptionis,consi.553.num.28. imo isti famuli † sunt in 36
potestate domini. *Bald.in l.1.num.4.C.de Episc. & cler.* ita vt si locant eorum operas, dominus debet habere mercedem. *Albert.in l.per seruum.numer.1.ff. de vsu & habit.* & quod exemptio de molendo alicui competens comprehendat habitantes in eius domo, & sub gubernio ipsius patrisfamilias, tenet Boer. *decis. 213.num. 15.* & tanto fortius hoc procedit, cum isti famuli sint pro vsu suo, & causa colendorum agrorum, quia sunt exempti. *tex.est clarus in l. vniuersi.C.de vectigal.& tenet Boer. dict. decis. 212.num.8.* vbi dicit æquam opinionem, & de consuetudine seruari.

Ex quibus arbitror prædictos Magn. fratres de Scarduis non posse molestari, seu cogi ad eundum ad molendina Serenis. Cameræ Parmæ, sed omnino esse exemptos ab illo grauamine, &c. Saluo, &c.

ALLEGATIO XXIII.

EPITOME.

Emptor fundi an teneatur stare colono, & quando.
Intellectus l. emptorem. C. locat.

SVMMARIA.

1 *Emptor contra colonum duo remedia habet, & qualia.*
2 *Emptor fundi non tenetur stare colono.*
Fallit, vt ibid.
3 *Scientia in facto alieno non præsumitur.*
Amplia, vt num. 4.
5 *Emptor & conductor in hac materia æquiparantur.*
6 *Emptor consentiens in conductorem sibi præiudicat.*
Declara, vt ibid.
7 *Intellectus l. emptorem. C. locat.*
8 *Præsens non consentit, & quando.*
9 *Consensus expressus requiritur vt quis sibi præiudicet.*
10 *L. si fundum. C. de euict. quomodo intelligatur & procedat.*
11 *Emptor potest expellere colonum.*
12 *Conductor, vt non possit expelli, tenetur probare contenta in lege conductionis.*
13 *Lex contractus non seruatur non seruanti.*
14 *Conductor tenetur probare soluisse affictum.*
15 *Mora purgatio quando non admittatur.*
16 *Tempus interpellat pro homine.*
17 *Obligatio reciproca requirit adimplementum ex vtraq; parte.*
18 *Promittens conductor plantare arborem, si non facit, cadit à iure suo.*

V. V. V.

1 DVo remedia habent † emptores terrarum contra D. Genesium Politum eorum conductorem, alterum *ex l. emptorem. C. locat.* alterum *ex l. eden. C. eod.* Ex
2 primo resultat regula, vt ipsi † non teneantur conductori stare, cui regulæ loco dubitationis adfertur fallentia, vt talis regula non procedat, quando emptor habuit scientiam dictæ locationis. *Bero. consi. 2. num. 12. & 15. volum. 1. Bursat. consi. 101. nu. 5. decis. Perus. 83. num. 12.* quoniam responderi potest pluribus modis. Primo, quo-
3 niam hæc scientia † non præsumitur in facto alieno, ideo probanda est dicta *decis.*
4 *Perus. 83. num. 11.* Secundo, quatenus adsit † ex parte emptorum, est cum qualitate, vt conductor teneatur soluere affictum in principio anni, quod factum non fuit ab ipso conductore, ergo vt hæc scientia prosit conductori, minus debet nocere
5 emptoribus, cum pari passu † ambulare debeant, vt in terminis fere nostris Ceph. *consi. 718. num. 23.* Tertio, persistendo in regula nostra *l. emptor.* dico dictos emptores
6 non † ita consensisse in conductorem, vt non possint eum expellere, & ponderan-
7 do verba legis, ibi, *aliquo † pacto consensisse,* vel enim intelligimus aliquo pacto, hoc est quod intercessit pactum, & tunc lex nihil in hac clausula disponeret per alia verba supra posita, *(nisi ea lege emit)* sed tantum veniret ad declarationem prædictorũ, si modo volumus dicere, illa verba aliquo pacto debere intelligi, aut quod expresse, aut tacite consenserit emptor, & tunc etiam non video quomodo possint adaptari talia verba. De expresso consensu super disposuit cum dixit, nisi ea lege
8 emit, de tacito minime, quoniam cum aliquid in præiudicium alicuius fit, † etiamsi sit præsens, non censetur consentire, *c. qui tacit. de reg. iur. in 6. Dd in l. qua dotis. ff. solut. matrimon.* Crauet. qui loquitur in consensu ex taciturnitate, vt non censeatur
9 consentire in eius damnum. *consi. 811. sub num. 4.* Sed quod requiratur † consensus expressus, pondero verba illa, *aliquo pacto,* item & alia verba, *ei quod placuit,* quę verba inferunt expressam scientiam, & expressum consensum demonstrant, tum vt verba intelligantur in potentiori significatu. *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager. vect. vel empt.* tum vt per eorum geminationem magis ostendatur mens & intentio legislatoris. *l. Baptista. & ibi Dd. ff. ad Trebellian.* & sic requiri expressum consensum, vt conductori non inferatur molestia per emptores, & scientia non sufficiat.

Ex quibus constat non obstare casui nostro cons. Bero. & aliorum Dd. in du-
10 biis citatorum, & text. allegatus à Bero. *sub numer. 12. qui est l. si † fundum. C. de euict.* minime obstat, quandoquidẽ loquitur in emente scienter rem alienam aut obligatam, vt non agat contra venditorem de euictione emptor, huic enim textui respondetur loqui in claris, nos autem sumus in dubiis, & quia correctio legum omnino euitari debet. *c. cum expediat. de elect. in 6. l. præcipimus. C. de appellat.* ita vt de vna lege ad aliam non recte inferatur, quando non corrigit aliam. *Gloss. & Bart. in l. quas actiones. C. de sacros. eccles. Dd. in l. Marcellus. vbi Iason. nume. 28. & 43. ff. ad Trebellian.*

Verum

Verum si etiam essemus in claris, adhuc dicimus text. illum *l. si fundum*, non habere locum in casu nostro, quandoquidem supra demonstraui, text. *in l. emptorem.* loqui in expresso consensu, & sic inscienter consensisse, quia consensus super cognito datur, alias est inutilis, *Crauet. consi. 737. num. 17.* & ignorans non censetur consentire, maxime in sui preiudicium *l. nec ignorans. C. de donat.* & sic patet ex hoc emptores non teneri stare colono.

Ex alio vero remedio, nempe. *l. eden. C. locat.* dicitur dictos emptores † posse 11
propria auctoritate expellere colonum, *p. d. l. eden.* inducendo eam à contrario sensu, ex quo non soluit affictum promissum, vt in chyrographo, *& ita decisum fuit per Vitium in decisionibus suis nuperrime editis, decis. 308.* quod procedit etiamsi in prima solutione cessaret, quando est ad non longum tempus, vt est nostra, *per Maran. cons. 29. num. 3.*

Addo quod si conductor † vult se iuuare scripto conductionis, debet probare 12
se adimpleuisse contenta in chyrographo *l. cum proponas. C. de pact. & in terminis locationis adest text. in l. quaero. §. inter locatorem, & ibi Bart. ff. locat. Ceph. consi. 586. num. 7. & seq.* Confirmantur prædicta per illam regulam, legem contractus † non esse ser- 13
uandam ei, qui eam non seruat. *c. peruenit. de iureiur. d. l. cum proponas.* sed conductor hoc non fecit, quia non soluit anticipatum affictum, vt promisit. Ergo, &c. Et ad
ipsum conductorem † spectat hoc probare. *Gigas. de Pens. cap. 76. num. 7. Carot. q. 103.* 14
part. 2. de locat. Nec potest amplius purgare † moram, quia per interpellationem 15
factam per emptores conductori, & per responsionem dicti conductoris, & per multum temporis spatium, vt videre est ex scripturis quæ transmittuntur, omnis moræ purgatio est sublata. *Carot. q. 43. part. 3. num. 5. de locat. & ita consuluit Ceph. consi.*
586. num. 12. imo vltra interpellationem adest tempus soluendi, quod † interpellat 16
pro homine. *l. magnam. C. de contrah. & committend. stip. & in specie nostra Ceph. d. consi. 586. num. 16. & 17.*

Præterea quando in obligatione † & dare & accipere, qui vult vti illo iure, non 17
potest nisi probet pro parte sua adimpleuisse contenta in ea, ita in locatione tradit Bursat. *consi. 101. numer. 14. & 15.* quod procedit etiamsi pro parte defecisset. *Bero. consi. 15. numer. 14. volumin. 3. & in specie locationis tradit. decis. Pedam. Carch. 50. numero 9.*

Postremo supradicta confirmantur ex eo quod si conductor promisit † plan- 18
tare arbores, & non obseruauit, cadit à iure suo, vt ex Baldo proposuit Carot. *de locat. part. 2. quaest. 29. num. 3.* vbi dicit, quod hoc specialiter procedit, quando talis promissio fuit causa contractus, prout in casu nostro fuit affictus, & maxime anticipatus, quia pensio regulariter in fine anni solui debet. *Carot. de locat. quaest. 18. part. 2. num. 1.* Ex quibus constat ex vtroque remedio conductorem posse & debere expelli ipsius culpa, &c.

Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XXIV.

EPITOME.

Datio in solutum incerta an valeat, & quid si sit facta pro dote.

Dotis promissio incerta an valeat.

SVMMARIA.

1 *Datio in solutum tanquam quædam solutio debiti dicitur venditio, maxime si fiat voluntarie.*
2 *In venditione requiritur certum pretium tanquam substantiale, quo deficiente non consistit.*
3 *Datio in solutum siue à parte, siue à iudice facta in plus debito omnino vitiatur, idem etiam in debito non apparente, & in minus debito.*
4 *Datio sine causa non valet, cessante enim causa cessat effectus.*
5 *Datio in solutum contractibus annumeratur qui consensu perficiuntur.*
6 *Consensus propter incertitudinem omnino vitiatur.*
7 *Error impedit consensum, nullamq; habet hæc regula fallentiam.*
8 *Quomodo incertitudo & error probantur.*
9 *Ex datione in solutum nulla, nulla possessio nullumq; dominium transfertur.*
10 *Quomodo intelligantur l. cum post. §. gener. de iur. dot. & l. 1. ac. l. 3. de dot. promiss.*
11 *Incertitudo vitiat contractum dotis factum non constante matrimonio, vel sine causa matrimonij.*
12 *Dos soluto matrimonio non amplius dos, sed mulieris patrimonium dicitur.*
13 *Dos non potest esse sine matrimonio.*
14 *Restitutio incerta dotis non valet.*
15 *Dos soluto matrimonio non amplius gaudet dotis priuilegiis.*
16 *Iuramentum præstitum ab ignorante factum super quo iurat non habet vim specialis expressionis.*
17 *Iuramentum non operatur vbi deficit consensus, vbi vero non deficiat supplet.*
18 *Iuramentum præstitum super contractu in quo est error nihil operatur.*
19 *Incerta solutio repetitur per condictionem indebiti non obstante iuramento, imo nec extraiudiciali confessione.*

V. V. V.

INTSRVMENTVM dationis in solutum factum per Anto. & Baptistam fratres de Meslinis q. eorum matri de petia terræ in parte & pro parte dotis non expressa quantitate aut certo pretio esse nullum, ex infrascriptis arbitror.

1 Primo, quoniam negari † non potest quin hæc datio non sit quædam solutio debiti quo casu talis datio in solutum est venditio. *l. si præd ff. de euict. l. litis æstimatio. ff. per emptor.* & maxime quando est voluntarie facta & absque necessitate, nullaque judicis coactione. *l. tene. Cod. de action. & obligatio. & Dd. in dict. locis.* sed in ven-

venditione†requiritur,vt certum pretium constituatur, & pro certo pretio res 2
detur.§.*pretium.Instit.de empt.& vend.*quo casu sic non facta est nulla, tanquam deficiente vno ex substantialibus.*Dd.in d.§.pretium.& in terminis dationis in solutum tenet Alb.cons.*740.*n.*14. Secundo, datio†in solutum siue fiat à parte,siue à iudice, in 3
plus debito in totum vitiatur.*l.si non sortem.§.si certum.vbi Bart.& alii.ff. de cond. indeb.*ita facta in eo,quod non est,vel non apparet debitum, aut in minori summa est debitum, debet esse nulla,vt contrariorum eadem sit dispositio. *l.si ex toto.in princ. ff.de leg.1.*& quod quando nullum adest debitum,non valeat talis datio in solutum tenet Surd.*cons.217.num.*17.ergo necessarium est,vt constet de debito,& de quantitate † debiti,ne videatur datum sine causa, quia causa sublata tollitur effectus. 4
l.tutores.§.curatores.ff.de administr.tut.& cessante causa cessare debet effectus.*l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patron.Surd d.cons.*217.*n.16.*

Tertio, cum datio in solutum sit de† cōtractibus,ad quorum perfectionem 5
consensus requiritur.*l.consensu.ff.de act.& oblig.Instit.de obligat*. quę ex consensu in principio & incerti fuerint contrahentes, pro quanta quantitate res data fuerit in solutum,propter quam incertitudinem omnis consensus †remouetur,& à to- 6
to & à parte. *l.decem.ff.locat.*necessario dicendum est, illam dationem in solutum esse nullam ob talem incertitudinem consensum remouentem.*l.ita stipulatus.l.triticum.vbi Dd.ff.de verb.oblig ita in terminis Io.Petr.Bim.cons.41.num.21.vbi allegat Castr. cons 267.n.2 vol.1.*qui consensus non solum propter incertitudinem est remotus, verum & per †errorem,qui pariter solet impedire consensum.*l.si per errorem.ff.de* 7
iurisd.omn.iud. & nihil est tam contrarium consensui,quam error. *l.nihil.§.non videntur.ff.de reg.iur.*quo loci Dec.plures leges allegat, & dicit, quod talis regula nullam habet fallentiam,&incertitudo† probatur per non quantitatem expres- 8
sam, hoc est, pro quanta quantitate detur in solutum,prout etiam probatur error iuncto eo,quod non apparet de debito, & quod quando fuit erratum, in datione in solutum in minus debito,vel in non debito,talis datio sit nulla, tenet in terminis nostris Surd. *cons.39.n.27.*

Quarto pręsupposito,quod in tali datione sit error & incertitudo, & per consequens cesset consensus, talis datio in solutum est nulla, *vt supra dixi*, nulla possessio,nullumque †dominium ex ea fuit translatum, quia veniunt accessorie, 9
& in consequentia contractus principalis.*l 3.§.qui habet.ff.de seruit.rust.prad. Tiraq. constit.poss.part.3 limit.7.n.40.Simon de Pratis cons.30.n.*48.vnde cum nulla possessio translata fuerit,nullumq; dominium in eorum matrem propter nullitatem contractus adhuc penes ipsos extare dicendum est.*Simon de Prat.d.cons.*30.*n.* 49. Nec obstat,quod incertitudo non vitiet contractum dotis.*per l.cum post.§.gener.ff.de iure dot.l 1.l 3.ff.de dot.promiss.& in terminis nostris sic respondet Ceph.cons.*159. quia tribus modis responderi potest. Primo,quia illæ†leges & cons. Ceph procedunt, quā- 10
do constaret de dote,& sic verificari posset dotem adesse, sed in casu nostro non constat,neq; verificatum fuit,ergo talis datio in solutum non potest vt valida iudicari *Ita in terminis nostris tenet Anch.Reg.quæst.28.n.3.part 1.* Secundo, illæ leges

procedũt in vera dote, hoc est, in dote constante matrimonio, vel ob causam matrimonii promissa, vt videre est in d. legib. quæ sic loquuntur, & ita Ceph. loquitur, non in solutione dotis facta absq; matrimonio, & nulla spe matrimonii existente, vel subsequutura, quia hoc casu dos non habet priuilegium tale. *Dd. in rubr. ff. solut. matrim. in terminis legati dotis tenet Vrsil. ad decis. Afflict. decis. 337. n. 1.* Tertio, cum post
13 dissolutum matrimonium amplius non adsit dos, sed quæ appellabatur dos constante matrimonio nunc proprium patrimonium ipsius mulieris appelletur. *Dd. in d. rub. ff. solut. matrim.* necessario dicendum est, talia bona non habere priuilegia dotis, cum dos sine † matrimonio non possit esse *Dd. in d. rub. ff. solut. matrimon.* Et, quando agitur de dote mulieri restituenda, quod talis restitutio incerta non vale-
14 at, † tenet in terminis nostris Vrsil. *in add. ad decis. Afflict. decis. 327. nu. 1.* & sic videtur esse *de mente Bimii d. cons. 41. n. 12.* quo fit vt Ceph. habeat contradictores, & Ceph.
15 loquitur in dote constante matrimonio, quo casu gaudet † priuilegiis dotalibus, quod non facit post dissolutum matrimonium, & in restitutione ipsius. *Dd. in d. rub. solut. matrim.* Nec obstat iuramentum *in d. contractu* appositum, quoniam re-
16 sponderi potest. Quia aut † volumus tenere illam opinionem, quod iuramentum habeat vim specialis expressionis, & tunc cum in prædict. Ant. cadat ignorantia, tam de dote, quam de quantitate dotis, cum tale factum ab eo non fuerit factum, iuramentum nihil operatur, nec eo in casu habet vim specialis expressionis. Aut volumus tenere contrariam opinionem, & tunc iuramentum nihil officit. Aut
17 volumus † distinguere, vt scilicet deficiat consensus in dispositione, prout in casu nostro, & probatum fuit supra, & tale iuramentum nihil officit. Si autem non deficit consensus, & tunc tale iuramentum forte posset supplere, & prædicta omnia habentur per Gabriel. *de iureiur. concl. 4. lib. 2.*

18 Ad hæc quotiescunq; adest error in contractu iurato, † prout in nostro demonstratum fuit, tale iuramentum non obstat, quia rescindi & reuocari debet prætextu erroris. *Bal. Iaf. & Dec. in l. 1. C. de error. cal. Dec. conf. 408. n. 8 & conf. 600. n. 12.* & quod non obstante iuramento detur repetitio per condit. indebiti, tenet idem Dec. *cons. 394. n. 8.* quod procedit etiam quando cum iuramento adesset confessio extraiudicialis d. Ant. *vt idem Dec. d. cons. 408. n. 8. & 9.* Et ita concludo tale instrumentum dationis insolutum esse nullum, vti factum absq; certa quantitate pretii, quo res detur.

ALLEGATIO XXV.

EPITOME.

Stante statuto Frignani sub rubric. De dotibus constituendis vel constitutis, & donationibus mulierum lib. 2. an filia possit petere supplementum legitimæ, aut congruæ dotis, &c.

SVMMARIA.

1 *Statutum non solum minuere legitimam, sed & in totum tollere potest.*

Sed

Sed quomodo hoc procedat, n.2. & quando, n.3.

4 *Excluso ab intestato nulla debetur legitima, & de ratione, n. 5.*

6 *Exclusus ab intestato non potest impugnare testamentum, si est institutus hæres, qui illum excludit. n.7.*

8 *Legitima cui non debetur, nec eius supplementum.*

9 *Supplementum non debetur vbi totum deficit.*

10 *Verba d. statuti referuntur & inducuntur. n. 11.*

12 *Filia dotata à patre non potest petere legitimum supplementum.*

13 *Legatum factum filiæ pro dote exclusa per statutum non iudicatur vt de legitima. & ratio. num. 14.*

15 *Vbi legitima non debetur, frustra de supplemento disputatur.*

16 *Quibus debetur legitima, soli possunt impugnare testamentum.*

17 *Legitima differt à dote in multis.*

18 *Pater potest imponere grauamen doti, & non legitimæ.*

19 *Dos imputatur in legitima, & an vna possit stare sine alia. n.20.*

21 *Frater tenetur dotare sororem sed non tenetur ad legitimam.*

22 *Dos & legitima quando debeantur.*

23 *Mater tenetur ad legitimam, sed non ad dotem.*

24 *Dos quando non subrogetur loco legitimæ.*

25 *Stante prædicto statuto filia dotata à patre non potest petere supplementa legitimæ, nec congruæ dotis.*

26 *Lex confidit in patre.*
Amplia. vt n. 27.
Amplia. vt n. 28.

29 *Verba d. statuti ponderantur.*

30 *Filia ob verba statuti debet esse contenta quacunque dote sibi à patre data.*

31 *Filia non potest conqueri de duritie patris.*

32 *Verba,* non posse, *quid importent.*

V. V. V.

CVM Domina Ansidonia fuerit dotata à patre, non videtur posse petere supplementum legitimæ, quoniam licet alias fuerit controuersia inter Dd. an statuto tolli, vel saltem minui posset legitima. *vt per Din. in c. indultum. n. 15. de reg. iur. Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. n.6. ff. de condit. & demonstr. & 161. cap. n. 8. Ias. in auth. nouissima. n.53. & seq. C. de inoff. test. Soc. sen. cons. 30. n.1. & seq. & cons. 150. n. 2. vol. 1. plenissime Brun. in tract. quod stantibus masculis. art. 9. à n.1. vsque ad 42.* tamen nunc resoluta est, quod non solum eam minuere, † sed in totum tollere possit statutum. *Dd. in* 1 *dd. locis. Ang. cons. 349. n.1. Dec. in l. iura sanguinis. n.7. & 9 & ibi Cagnol. n.5. ff. de regul. iur. Dec. Perus. 121. n. 51. Decis. Flor. Magon. 14. n. 12. & Ruger. cons. 15. n. 3. lib. 1.* quibus in locis attestatur de communi, & magis communi opinione, id tamen † fieri 2 debet ex iusta causa. *Bald. in l. cum lege. numer. 3. & 4 Codic. de Episcop. & cleri. cis.* & iustam causam affirmant esse, ob conseruationem agnationis. *Alex. cons.*

*conf.3.num.8.& 9.lib.7.Abb.conf.75.n.9.lib.1.vbi communem dicit Gabr.conf.116.nu.33. lib.1.Rim.iun.conf.187.n.57.*vel propter masculos tantum.*Capra.conf.165.n.14.*quam causam rationabilem dixit Ioseph. Lud.*d.decis.21.nu.45.*& legitimam tunc dicunt
3 tolli per statutum, quando mandat†filiam esse contentam relicti aut dati pro dote. *Tob.Non.conf.17.n.4.*& tanto fortius dicunt hoc esse verum, quando statutum facit mentionem de legitima.Ias.*in d.auth.nouissima.n.56.*licet sit verissimum,quādo statutum nullam de legitima mentionem faceret.*d.decis.Perus.21.n.47.* quia solum sufficit, quod sit exclusa per statutum per existentiam masculorum, quia tūc intelligitur etiam exclusa à legitima eiusque supplemento.*Bertaz.conf.ciuil.109.n.*
4 15.Quoniam excluso†ab intestato legitima non debetur.*Bal.in l.maximum vitium. n.31.C.de lib.preterit.Pedroc.conf.15.n.10.Bertaz.conf.7.n.16.*& illa est ratio, quia legi-
5 tima est portio illius†quod debetur ab intestato.*c.Rainutius.de testam. l.Papinianus. §.quoniam autem quarta.ff.de inoff.test.*& propterea non potest † impugnare testa-
6 mentum paternum,cum solum illis competat, quibus legitima debetur. *l. cum*
7 *quaeritur.C.de inoff.test.l.posthumus.§.si quis ex his.ff.eod.*& maxime quando†institutus est hæres illius,qui eam excludit.*Bertaz d.conf.7.n.19.*&vbi nō debetur legitima, i-
8 ta†nec eius supplementum *Alex.in l.Gallus.§.& quid si tantum.n.16.ff de lib. & posth. Bertaz. d.conf.109 n.17.*quia sublato principali, tollitur & accessorium. *l.cum princi-*
9 *palis.de reg.iur.*& quod non debetur,suppleri non potest,& frustra†de supplemēto quæritur,quando totum deficit.*Corn.conf.116.n.7.lib.2.Hond.consil.10.nu.20.lib.1.*
10 Idque in casu nostro fortius procedere debet,vt verba statuti †Frignani.*sub rub.de dot.const.vel const.& dona.mul.lib.2.*aliquid operentur.ibi,*quod praetextu alicuius legitimae integraliter non relictae.l.si quando.& ibi Dd.de leg.1.Corn.in terminis nostris.conf.77.n. 2.vol.2.*

11 Præterea cum statutum mandet † filiam esse contentam dote sibi data, & vlterius procedit,prout in casu nostro mandat statutum,vt non possit infringere testamentum aut querelare, sumus in casu claro legitimam fuisse sublatam. *Decis. Perus.21.n.43.44.*à quibus verbis statuti non est recedendum. *Dec. in terminis.conf. 505.n.5.vers.3.*quod sine difficultate potest facere statutum.*Bal.in l.vlt.n.6. C de dot. pat.* & hoc casu neq; ipsa legitima,neq; eius supplementum, aut congruæ dotis potest peti.*Capr.conf.165.n.19.Bec.conf.103.n.7.Bursat.qui communem dicit conf.223.n.*
12 *23.*&tanto minus ipsa filia hoc facere potest,†cum ipsi dos à patre fuerit data.*d.decis.Perus.n.52* cuius consilium semper inclinare ad bonum præsumitur.*l.patre furioso.ff. de his qui sunt sui vel alien.iur. d. decis. Perus. vt sup.*

13 Vlterius cum statutum Ferrariense solum excludat fœminas† propter masculos,siue sint dotatæ,siue non,modo dotentur à fratribus nunquam legitima, aut datum pro dote iudicatur prout de legitima.*Alex.conf.179.n.10. vol. 5.* eo quia
14 filia†non est exclusa ob dotem datam,aut legatam, sed ob existentiam masculorum,*Iac.AEmil.conf.1.n.18.*& propterea cum nulla eidem debeatur legitima ab intestato,neq; in ea succedat,cessat eius fundamentum. *Alex.d.conf.179.n.10. Bertaz.*
15 *d.conf.7.n.14.*&cum nō debeatur † legitima,frustra de eius supplemento disputatur,

tur, cum non entis nullæ sint qualitates. *Mag. in terminis decis. Florent. 70. numer. 11.* & tanto fortius hoc procedit, cum statutum tollat filiabus remedium impugnandi testamentum † paternum, quod solum competit illis, quibus legitima debetur. 16
l. omnimodo. l. & si quis filium. C. de inoff. test. cum aliis adductis per Alex. cons. 3. nu. 11. lib. 7. qui loquitur proprie in terminis statuti prohibentis matrem impugnare testamentum filii.

Ad hæc si consideremus differentias, quæ sunt inter legitimam † & dotem, 17
dicemus, vnam non subrogari in locum alterius, & per consequens dos ex statuto debita non subrogari in locum legitimę. Prima enim illa adfertur differentia, doti imponere potest † pater grauamen & conditionem, quod cessat in legitima, & 18
ita quotidie fit. Iac. AEmil. *d. cons. 1. n. 18.* Secunda est, quod dos imputatur † in legi- 19
tima, prout faciunt multa alia. *l. omnimodo. §. imputari. C. de inoff. testam.* quæ tamen loco legitimæ non subrogatur. *Menoch. de arb. iud. cons. 149. nu. 10.* Tertia, quia † dos 20
potest stare sine legitima, & ista sine dote, ergo non sunt eędem, sed diuersæ. *l. si idem. C. de iure codicill.* Quarta etiam adest differentia, nam frater dotat † sororem. *l.* 21
tutor. §. fin. ff. de admist. tut. Dd. in l. 1. ff. solut. matrim. non tamen tenetur ad legitimam. *l. fratres. C. de inoff. test.* Quinta, dos † debetur in vita. *l. obligamus. & ibi Bart. ff. de act. &* 22
oblig. legitima vero post mortem. *l. 1. §. si impuberi. ff. de coll. bon.* Sexta, mater † tenetur 23
ad legitimam, ea tamen non tenetur ad dotem. *l. mater. C. de iure dot.* Hæc omnia habentur per Iac. AEmil. *d. cons. 1. n. 18. & per decis. Pedam. Thesaur. decis. 159. n. 3.* qui in similibus casibus affirmant, dotem † non subrogari loco legitimæ, sed omnino 24
esse diuersam & separatam, ita quod de vna ad aliam minime possit inferri. *l. Papinianus. de minor.*

Addo, quod aut ista d. Arsidonia petit † supplementum legitimæ, & non 25
potest, quia eidem nulla debetur legitima, vt supra conclusum fuit, aut petit supplementum magnæ dotis, quæ debetur secundum vires patrimonii, qualitatem personarum, & consuetudinem regionis. *l. quæro. de iure dot.* & non potest propter dotationem factam à patre, quia cum de illius voluntate appareat, vlterius non est disputandum de incompetentia dotis, propter confidentiam, † quam habet lex 26
in patre erga filiam. *l. nec in ea. ff. de adult.* & quæ dos visa fuit patri congrua, non debet aliis videri incongrua. *l. si furioso. in fi. ff. de curat. furios.* Dec. *in nostris terminis. cons. 180. n. 5.* vbi tenet, filiam dotatam à patre, etiam quod fuerit læsa † vltra dimidiam, 27
non posse consequi congruitatem dotis, quam conclusionem firmauit Bald. *cons. 328 n. 3. vol. 3. Alex. cons. 33 nu. 4. vol. 4.* & ita lex confidit in amore paterno erga filias, vt præsumat eam † dotasse secundum vires sui patrimonii, ita quod si non constet 28
de maximo excessu etiam per vrgentissimas probationes, & dolum ex parte patris interuenisse, dicendum est, filiam fuisse legitime dotatam. Brun. quod stantibus masculis. *art. 9. n. 33.*

Postremo considerando verba † statuti, ibi, *fore, stare, & esse contentas, &c.* 29
& ibi, *prætextu alicuius legitimæ integraliter non relictæ, &c.* & ibi, *& quod ipsis minus legitima, &c.* quæ verba cum sint geminata, & qualificata, tollunt omne remedium

peten-

num.8.versi.21.vbi multos allegat.& consi.118.num.2.Natt.consi.406.num. 26. & maxime vt antiqua debet obseruari,& contra eam nihil fieri. *Natt. vbi supra numer.29.* quæ
30 obseruantia cum sit reciproca † inter ipsos,nullus potest de ea conqueri. *arg. text. l.de fideicommisso.C.de transact.l.si pater puellæ. C. de inoffic. testam.* & ita est credendum quod fuerit & sit mens dict.Serenifs. Ducis propter æqualem conditionem,quæ est inter ciues vtriusque status.*Soc.sen.consi.200 num.4.volum.2.*pro conseruanda beneuolentia,quæ est inter ipsos ciues,vt fatetur ipse in proœmio derogationis decreti de non alienando in forenses,& pace tuenda inter ipsos. *vt dicunt Dd.in d.l. de fideicommisso.*

31 Quinto,adduco etiam quod si isti de Scarduis sunt forenses,† non ligantur ꝓclamate Serenifs.Ducis Parmæ.*l.rescripto.§.fin.vbi Bart.ff.de muner.& honor.Bald. in l. etiam.C. de execut.rei iudic.Corn.consi.83.num.22.& 15.lib.4.* & hoc maxime procedit
32 quando tales ordinationes † respiciunt personas, & non bona, quia non procedunt in non subdito,& forense.*l. 1. in fine. ff. de tut. & curat. dat. ad. Dd. in l. consti.populos. C de sum.trin.& fid.cath.pulchre Corn. consi.194.num.8.volum.4.* nec quod voluerint contineri, & maxime in his quæ non possunt fieri. *Natt. consi. 375.numer. 4. & 5.*

Nec obstare potest ꝙ d.Magnif.de Scarduis faciunt laborare eorum terras ad suam manum,ita vt si ratione suarum personarum sint immunes, non videatur procedere respectu eorum famulorum,quoniam videtur posse responderi.Quod
33 si ipsi sunt † exempti,pariter eius familia.*Menoch.consi.487.num.12.Natt.consi.66.nu. 13.Crauet.consi.851.num.9.Pulchre Alb.consi.336.num.7.& seq.tex.est clarus in l.2.ff.de vsu. & habit.*vbi legato vsu domus alicui,potest eam habitare cum eius familia, & inquilinum,& hospitem,ac seruos alienos recipere.*idem probat text. in l. 4.ff. eod.* & priuilegium concessum patrifamilias comprehendit familiares. *Dec. in l. in omni-*
34 *bus causis id.vbi plures allegat.num.10.ff.de reg.iur.* cum appellatione familiæ † venit nõ solum ipse paterfamilias.*l.familia.ff.de verb.signif.Old.consi.211.nu.5.in fin.& consi.321. num.1.in fin.Alciat.consi.163.num.2.lib.5.*verum etiam omnes seruientes in domo. *l. 1. § famil.ff.de vi & vi armat.l.ædiles.§ familia.ff.de ædil.edict.*Item continentur serui. *Instit.de leg.Fusc.can.toll.*ibi.*familiam,vbi gloss.exponit, hoc est omnes seruos.l.pronunciatio.§. seruientium.de verb.signif.* vbi Alciat. qui illam legem extendit non solum ad seruos, sed ad omnes famulantes,& operam suam præstantes ad id, quod per dominum demonstratum est,& quod veniant existentes in famulatu,prout in casu nostro tenet Farinac.*in pract.crim.tit.de delict.& pæn.quæst.24.nu.99.allegans text. in l.2.§.familia.ff.vi bon.rapt.* Plus dicitur, quod serui dicuntur vna caro, & vnum corpus cum domino,prout dicitur vir cum vxore,& pater cum filiis. *Gloss. est not. in c. admonere. 33.quæst.8 in verb.partem.confert consi. Bald.242. num.8.volum. 1.* quo fit vt priuilegio,
35 quo gaudent domini,† gaudere debent etiam familiares & serui.*Bald.in l.2. numero 2.C.de Episc & cleric.*Sed melius *in leg.1.numer. 5. eod.titu.gloss.in cap.secundo,in verbo minores.de for. compet.Socin. in cap.ad liberandum,numer.34.per illum text.de Iudæis.* quia accessorium debet sequi naturam sui principalis. *l. cum principalis.ff. de reg. iur. l.2.*

l.2.de pecul.leg.Ceph.in terminis exemptionis,consi.553.num.28. imo isti famuli † sunt in 36
potestate domini. *Bald.in l.1.num.4.C.de Episc. & cler.* ita vt si locant eorum operas, dominus debet habere mercedem. *Albert.in l.per seruum.numer.1.ff. de vsu & habit.* & quod exemptio de molendo alicui competens comprehendat habitantes in eius domo,& sub gubernio ipsius patrisfamilias,tenet Boer. *decis.213.num.15.* & tanto fortius hoc procedit,cum isti famuli sint pro vsu suo, & causa colendorum agrorum,quia sunt exempti. *tex.est clarus in l.vniuersi.C.de vectigal.& tenet Boer. dict. decis. 212.num.8.* vbi dicit æquam opinionem,& de consuetudine seruari.

Ex quibus arbitror prædictos Magn.fratres de Scarduis non posse molestari, seu cogi ad eundum ad molendina Serenis.Cameræ Parmæ, sed omnino esse exemptos ab illo grauamine,&c. Saluo, &c.

ALLEGATIO XXIII.

EPITOME.

Emptor fundi an teneatur stare colono,& quando.
Intellectus l.emptorem.C.locat.

SVMMARIA.

1 *Emptor contra colonum duo remedia habet, & qualia.*
2 *Emptor fundi non tenetur stare colono.*
Fallit, vt ibid.
3 *Scientia in facto alieno non præsumitur.*
Amplia, vt num. 4.
5 *Emptor & conductor in hac materia æquiparantur.*
6 *Emptor consentiens in conductorem sibi praiudicat.*
Declara, vt ibid.
7 *Intellectus l.emptorem.C.locat.*
8 *Præsens non censentit, & quando.*
9 *Consensus expressus requiritur vt quis sibi praiudicet.*
10 *L.si fundum.C.de euict. quomodo intelligatur & procedat.*
11 *Emptor potest expellere colonum.*
12 *Conductor, vt non possit expelli, tenetur probare contenta in lege conductionis.*
13 *Lex contractus non seruatur non seruanti.*
14 *Conductor tenetur probare soluisse affictum.*
15 *Mora purgatio quando non admittatur.*
16 *Tempus interpellat pro homine.*
17 *Obligatio reciproca requirit adimplementum ex vtraq; parte.*
18 *Promittens conductor plantare arborem, si non facit, cadit à iure suo.*

V. V. V.

1 DVo remedia habent † emptores terrarum contra D. Genesium Politum eorum conductorem, alterum *ex l. emptorem. C. locat.* alterum *ex l. eden. C. eod.* Ex
2 primo resultat regula, vt ipsi † non teneantur conductori stare, cui regulæ loco dubitationis adfertur fallentia, vt talis regula non procedat, quando emptor habuit scientiam dictæ locationis. *Bero. consi. 2. num. 12. & 15. volum. 1. Bursat. consi. 101. nu. 5. decis. Perus. 83. num. 12.* quoniam responderi potest pluribus modis. Primo, quo-
3 niam hæc scientia † non præsumitur in facto alieno, ideo probanda est dicta *decis.*
4 *Perus. 83. num. 11.* Secundo, quatenus adsit † ex parte emptorum, est cum qualitate, vt conductor teneatur soluere affictum in principio anni, quod factum non fuit ab ipso conductore, ergo vt hæc scientia prosit conductori, minus debet nocere
5 emptoribus, cum pari passu † ambulare debeant, vt in terminis fere nostris *Ceph. consi. 718. num. 23.* Tertio, persistendo in regula nostra *l. emptor.* dico dictos emptores
6 non † ita consensisse in conductorem, vt non possint eum expellere, & ponderan-
7 do verba legis, ibi, *aliquo † pacto consensisse*, vel enim intelligimus aliquo pacto, hoc est quod intercessit pactum, & tunc lex nihil in hac clausula disponeret per alia verba supra posita, (*nisi ea lege emit*) sed tantum veniret ad declarationem prædictorũ, si modo volumus dicere, illa verba aliquo pacto debere intelligi, aut quod expresse, aut tacite consenserit emptor, & tunc etiam non video quomodo possint adaptari talia verba. De expresso consensu super disposuit cum dixit, nisi ea lege
8 emit, de tacito minime, quoniam cum aliquid in preiudicium alicuius fit, † etiamsi sit præsens, non censetur consentire, *c. qui tacit. de reg. iur. in 6. Dd in l. qua dotis. ff. solut. matrimon.* Crauet. qui loquitur in consensu ex taciturnitate, vt non censeatur
9 consentire in eius damnum. *consi. 811. sub num. 4.* Sed quod requiratur † consensus expressus, pondero verba illa, *aliquo pacto*, item & alia verba, *ei quod placuit*, quę verba inferunt expressam scientiam, & expressum consensum demonstrant, tum vt verba intelligantur in potentiori significatu. *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager. vect. vel empt.* tum vt per eorum geminationem magis ostendatur mens & intentio legislatoris. *l. Baptista. & ibi Dd. ff. ad Trebellian.* & sic requiri expressum consensum, vt conductori non inferatur molestia per emptores, & scientia non sufficiat.

Ex quibus constat non obstare casui nostro cons. Bero. & aliorum Dd. in du-
10 bijs citatorum, & text. allegatus à Bero. *sub numer. 12. qui est l. si † fundum. C. de euict.* minime obstat, quandoquidẽ loquitur in emente scienter rem alienam aut obligatam, vt non agat contra venditorem de euictione emptor, huic enim textui respondetur loqui in claris, nos autem sumus in dubijs, & quia correctio legum omnino euitari debet. *c. cum expediat. de elect. in 6. l. præcipimus. C de appellat.* ita vt de vna lege ad aliam non recte inferatur, quando non corrigit aliam. *Gloss. & Bart. in l. quas actiones. C. de sacros. eccles. Dd. in l. Marcellus. vbi Iason. nume. 28. & 43. ff. ad Trebellian.*

Verum

Verum si etiam essemus in claris, adhuc dicimus text. illum *l. si fundum*, non habere locum in casu nostro, quandoquidem supra demonstraui, text. *in l. emptorem.* loqui in expresso consensu, & sic inscienter consensisse, quia consensus super cognito datur, alias est inutilis, *Crauet. consi. 737. num. 17.* & ignorans non censetur consentire, maxime in sui preiudicium *l. nec ignorans. C. de donat.* & sic patet ex hoc emptores non teneri stare colono.

Ex alio vero remedio, nempe. *l. eden. C. locat.* dicitur dictos emptores † posse 11 propria auctoritate expellere colonum, *p d. l. eden.* inducendo eam à contrario sensu, ex quo non soluit affictum promissum, vt in chyrographo, *& ita decisum fuit per Vinium in decisionibus suis nuperrime editis, decis. 308.* quod procedit etiamsi in prima solutione cessaret, quando est ad non longum tempus, vt est nostra, *per Maran. cons. 29. num. 3.*

Addo quod si conductor † vult se iuuare scripto conductionis, debet probare 12 se adimpleuisse contenta in chyrographo *l. cum proponas. C. de pact. & in terminis locationis adest text. in l. quaero. §. inter locatorem, & ibi Bart. ff. locat. Ceph. consi. 586. num. 7. & seq.* Confirmantur prædicta per illam regulam, legem contractus † non esse ser- 13 uandam ei, qui eam non seruat. *c. peruenit. de iureiur. d. l. cum proponas.* sed conductor hoc non fecit, quia non soluit anticipatum affictum, vt promisit. Ergo, &c. Et ad ipsum conductorem † spectat hoc probare. *Gigas. de Pens. cap. 76. num. 7. Carot. q. 103.* 14 *part. 2. de locat.* Nec potest amplius purgare † moram, quia per interpellationem 15 factam per emptores conductori, & per responsionem dicti conductoris, & per multum temporis spatium, vt videre est ex scripturis quæ transmittuntur, omnis moræ purgatio est sublata. *Carot. q. 43. part. 3. num. 5. de locat. & ita consuluit Ceph. consi. 586. num. 12.* imo vltra interpellationem adest tempus soluendi, quod † interpellat 16 pro homine. *l. magnam. C. de contrah. & committend. stip. & in specie nostra Ceph. d. consi. 586. num. 16. & 17.*

Præterea quando in obligatione † & dare & accipere, qui vult vti illo iure, non 17 potest nisi probet pro parte sua adimpleuisse contenta in ea, ita in locatione tradit Bursat. *consi. 101. numer. 14. & 15.* quod procedit etiamsi pro parte defecisset. *Bero. consi. 15. numer. 14. volumin. 3. & in specie locationis tradit. decis. Pedam. Carch. 50. numero 9.*

Postremo supradicta confirmantur ex eo quod si conductor promisit † plan- 18 tare arbores, & non obseruauit, cadit à iure suo, vt ex Baldo proposuit Carot. *de locat. part. 2. quæst. 29. num. 3.* vbi dicit, quod hoc specialiter procedit, quando talis promissio fuit causa contractus, prout in casu nostro fuit affictus, & maxime anticipatus, quia pensio regulariter in fine anni solui debet. *Carot. de locat. quæst. 18. part. 2. num. 1.* Ex quibus constat ex vtroque remedio conductorem posse & debere expelli ipsius culpa, &c.

Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XXIV.

EPITOME.

Datio in ſolutum incerta an valeat, & quid ſi ſit facta pro dote.

Dotis promiſſio incerta an valeat.

SVMMARIA.

1 *Datio in ſolutum tanquam quadam ſolutio debiti dicitur venditio, maxime ſi fiat voluntarie.*

2 *In venditione requiritur certum pretium tanquam ſubſtantiale, quo deficiente non conſiſtit.*

3 *Datio in ſolutum ſiue à parte, ſiue à iudice facta in plus debito omnino vitiatur, idem etiam in debito non apparente, & in minus debito.*

4 *Datio ſine cauſa non valet, ceſſante enim cauſa ceſſat effectus.*

5 *Datio in ſolutum contractibus annumeratur qui conſenſu perficiuntur.*

6 *Conſenſus propter incertitudinem omnino vitiatur.*

7 *Error impedit conſenſum, nullamq; habet hæc regula fallentiam.*

8 *Quomodo incertitudo & error probantur.*

9 *Ex datione in ſolutum nulla, nulla poſſeſſio nullumq; dominium transfertur.*

10 *Quomodo intelligantur l. cum poſt §. gener. de iur. dot. & l. 1. ac. l. 3. de dot. promiſſ.*

11 *Incertitudo vitiat contractum dotis factum non conſtante matrimonio, vel ſine cauſa matrimonij.*

12 *Dos ſoluto matrimonio non amplius dos, ſed mulieris patrimonium dicitur.*

13 *Dos non poteſt eſſe ſine matrimonio.*

14 *Reſtitutio incerta dotis non valet.*

15 *Dos ſoluto matrimonio non amplius gaudet dotis priuilegiis.*

16 *Iuramentum præſtitum ab ignorante factum ſuper quo iurat non habet vim ſpecialis expreſſionis.*

17 *Iuramentum non operatur vbi deficit conſenſus, vbi vero non deficiat ſupplet.*

18 *Iuramentum præſtitum ſuper contractu in quo eſt error nihil operatur.*

19 *Incerta ſolutio repetitur per condictionem indebiti non obſtante iuramento, imo nec extraiudiciali confeſſione.*

V. V. V.

INSTRVMENTVM dationis in ſolutum factum per Anto. & Baptiſtam fratres de Meslinis q. eorum matri de petia terræ in parte & pro parte dotis non expreſſa quantitate aut certo pretio eſſe nullum, ex infraſcriptis arbitror.

1 Primo, quoniam negari † non poteſt quin hæc datio non ſit quædam ſolutio debiti quo caſu talis datio in ſolutum eſt venditio. *l. ſi præd ff. de euict. l. litis æſtimatio. ff. per emptor.* & maxime quando eſt voluntarie facta & abſque neceſſitate, nullaque iudicis coactione. *L. tene. Cod. de action. & obligatio. & Dd. in dict. locis.* ſed in ven-

venditione †requiritur, vt certum pretium constituatur, & pro certo pretio res 2
detur. §. *pretium. Instit. de empt. & vend.* quo casu sic non facta est nulla, tanquam deficiente vno ex substantialibus. *Dd. in d. §. pretium. & in terminis dationis in solutum tenet Alb. cons. 740. n. 14.* Secundo, datio † in solutum siue fiat à parte, siue à iudice, in 3
plus debito in totum vitiatur. *l. si non sortem. §. si certum. vbi Bart. & alii. ff. de cond. indeb.* ita facta in eo, quod non est, vel non apparet debitum, aut in minori summa est debitum, debet esse nulla, vt contrariorum eadem sit dispositio. *l. si ex toto. in princ. ff. de leg. 1.* & quod quando nullum adest debitum, non valeat talis datio in solutum tenet Surd. *cons. 217. num. 17.* ergo necessarium est, vt constet de debito, & de quantitate † debiti, ne videatur datum sine causa, quia causa sublata tollitur effectus. 4
l. tutores. §. curatores. ff. de administr. tut. & cessante causa cessare debet effectus. *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. Surd d. cons. 217. n. 16.*

Tertio, cum datio in solutum sit de † cōtractibus, ad quorum perfectionem 5
consensus requiritur. *l. consensu. ff. de act. & oblig. Instit. de obligat.* quę ex consensu in principio & incerti fuerint contrahentes, pro quanta quantitate res data fuerit in solutum, propter quam incertitudinem omnis consensus † remouetur, & à toto & à parte. 6
l. decem. ff. locat. necessario dicendum est, illam dationem in solutum esse nullam ob talem incertitudinem consensum remouentem. *l. ita stipulatus. l. triticum. vbi Dd. ff. de verb. oblig. ita in terminis Io. Petr. Bim. cons. 41. num. 21. vbi allegat Castr. cons. 267. n. 2 vol. 1.* qui consensus non solum propter incertitudinem est remotus, verum & per † errorem, qui pariter solet impedire consensum. 7
l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. & nihil est tam contrarium consensui, quam error. *l. nihil. §. non videntur. ff. de reg. iur.* quo loci Dec. plures leges allegat, & dicit, quod talis regula nullam habet fallentiam, & incertitudo † probatur per non quantitatem expres- 8
sam, hoc est, pro quanta quantitate detur in solutum, prout etiam probatur error iuncto eo, quod non apparet de debito, & quod quando fuit erratum, in datione in solutum in minus debito, vel in non debito, talis datio sit nulla, tenet in terminis nostris Surd. *cons. 39. n. 27.*

Quarto presupposito, quod in tali datione sit error & incertitudo, & per consequens cesset consensus, talis datio in solutum est nulla, *vt supra dixi*, nulla possessio, nullumque † dominium ex ea fuit translatum, quia veniunt accessorie, 9
& in consequentia contractus principalis. *l. 3. §. qui habet. ff. de seruit. rust. prad. Tiraq. constit. poss. part. 3. limit. 7. n. 40. Simon de Pratis cons. 30. n. 48.* vnde cum nulla possessio translata fuerit, nullumq; dominium in eorum matrem propter nullitatem contractus adhuc penes ipsos extare dicendum est. *Simon de Prat. d. cons. 30. n. 49.* Nec obstat, quod incertitudo non vitiet contractum dotis. *per l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. l. 1. l. 3. ff. de dot. promis. & in terminis nostris sic respondet Ceph. cons. 159.* quia tribus modis responderi potest. Primo, quia illæ † leges & cons. Ceph. procedunt, quādo constaret de dote, & sic verificari posset dotem adesse, sed in casu nostro non 10
constat, neq; verificatum fuit, ergo talis datio in solutum non potest vt valida iudicari. *Ita in terminis nostris tenet Anch. Reg. quæst. 28. n. 3. part. 1.* Secundo, illæ leges

procedũt in vera dote, hoc est, in dote constante matrimonio, vel ob causam matrimonii promissa, vt videre est in d.legib. quæ sic loquuntur, & ita Ceph. loquitur, non in solutione dotis facta absq; matrimonio, & nulla spe matrimonii existente, vel subsequutura, quia hoc casu dos non habet priuilegium tale. *Dd. in rubr. ff. solut. matrim. in terminis legati dotis tenet Vrsil. ad decis. Afflict. decis. 337. n.* 1. Tertio, cum post
13 dissolutum matrimonium amplius non adsit dos, sed quæ appellabatur dos constante matrimonio nunc proprium patrimonium ipsius mulieris appelletur. *Dd. in d. rub. ff. solut. matrim.* necessario dicendum est, talia bona non habere priuilegia dotis, cum dos sine † matrimonio non possit esse. *Dd. in d. rub. ff. solut. matrimon.* Et, quando agitur de dote mulieri restituenda, quod talis restitutio incerta non vale-
14 at, † tenet in terminis nostris Vrsil. *in add. ad decis. Afflict. decis. 327. nu.* 1. & sic videtur esse *de mente Bimii d. cons.* 41. *n.* 12. quo fit vt Ceph. habeat contradictores, & Ceph.
15 loquitur in dote constante matrimonio, quo casu gaudet † priuilegiis dotalibus, quod non facit post dissolutum matrimonium, & in restitutione ipsius. *Dd. in d. rub. solut. matrim.* Nec obstat iuramentum *in d. contractu* appositum, quoniam re-
16 sponderi potest. Quia aut † volumus tenere illam opinionem, quod iuramentum habeat vim specialis expressionis, & tunc cum in prædict. Ant. cadat ignorantia, tam de dote, quam de quantitate dotis, cum tale factum ab eo non fuerit factum, iuramentum nihil operatur, nec eo in casu habet vim specialis expressionis. Aut volumus tenere contrariam opinionem, & tunc iuramentum nihil officit. Aut
17 volumus † distinguere, vt scilicet deficiat consensus in dispositione, prout in casu nostro, & probatum fuit supra, & tale iuramentum nihil officit. Si autem non deficit consensus, & tunc tale iuramentum forte posset supplere, & prædicta omnia habentur per Gabriel. *de iureiur. concl. 4. lib. 2.*

18 Ad hæc quotiescunq; adest error in contractu iurato, † prout in nostro demonstratum fuit, tale iuramentum non obstat, quia rescindi & reuocari debet prætextu erroris. *Bal. Ias. & Dec. in l. 1. C. de error. cal. Dec. cons.* 408. *n.* 8 *& cons. 600. n. 12.* & quod non obstante iuramento detur repetitio per condit. indebiti, tenet idem Dec. *cons.* 394. *n.* 8. quod procedit etiam quando cum iuramento adesset confessio extraiudicialis d. Ant. *vt idem Dec. d. cons. 408. n. 8. & 9.* Et ita concludo tale instrumentum dationis insolutum esse nullum, vti factum absq; certa quantitate pretii, quo res detur.

ALLEGATIO XXV.

EPITOME.

Stante statuto Frignani sub rubric. De dotibus constituendis vel constitutis, & donationibus mulierum lib. 2. an filia possit petere supplementum legitimæ, aut congruæ dotis, &c.

SVMMARIA.

1 *Statutum non solum minuere legitimam, sed & in totum tollere potest.*

Sed

Sed quomodo hoc procedat, n. 2. & quando, n. 3.
4 *Excluso ab intestato nulla debetur legitima, & de ratione, n. 5.*
6 *Exclusus ab intestato non potest impugnare testamentum, si est institutus haeres, qui illum excludit. n. 7.*
8 *Legitima cui non debetur, nec eius supplementum.*
9 *Supplementum non debetur vbi totum deficit.*
10 *Verba d. statuti referuntur & inducuntur. n. 11.*
12 *Filia dotata à patre non potest petere legitimum supplementum.*
13 *Legatum factum filiae pro dote exclusae per statutum non iudicatur vt de legitima. & rationum. 14.*
15 *Vbi legitima non debetur, frustra de supplemento disputatur.*
16 *Quibus debetur legitima, soli possunt impugnare testamentum.*
17 *Legitima differt à dote in multis.*
18 *Pater potest imponere grauamen doti, & non legitimae.*
19 *Dos imputatur in legitima, & an vna possit stare sine alia. n. 20.*
21 *Frater tenetur dotare sororem sed non tenetur ad legitimam.*
22 *Dos & legitima quando debeantur.*
23 *Mater tenetur ad legitimam, sed non ad dotem.*
24 *Dos quando non subrogetur loco legitimae.*
25 *Stante praedicto statuto filia dotata à patre non potest petere supplementa legitimae, nec congruae dotis.*
26 *Lex confidit in patre.*
Amplia. vt n. 27.
Amplia. vt n. 28.
29 *Verba d. statuti ponderantur.*
30 *Filia ob verba statuti debet esse contenta quacunque dote sibi à patre data.*
31 *Filia non potest conqueri de duritie patris.*
32 *Verba,* non posse, *quid importent.*

V. V. V.

CVM Domina Ansidonia fuerit dotata à patre, non videtur posse petere supplementum legitimae, quoniam licet alias fuerit controuersia inter Dd. an statuto tolli, vel saltem minui posset legitima. *vt per Din. in c. indultum. n. 15. de reg. iur. Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. n. 6. ff. de condit. & demonstr. & 161. cap. n. 8. Ias. in auth. nouissima. n. 53. & seq. C. de inoff. test. Soc. sen. cons. 30. n. 1. & seq. & cons. 150. n. 2. vol. 1. plenissime Brun. in tract. quod stantibus masculis. art. 9. à n. 1. vsque ad 42.* tamen nunc resoluta est, quod non solum eam minuere, † sed in totum tollere possit statutum. *Dd. in dd. locis. Ang. cons. 349. n. 1. Dec. in l. iura sanguinis. n. 7. & 9 & ibi Cagnol. n. 5. ff. de regul. iur. Dec. Perus. 121. n. 51. Decis. Flor. Magon. 14. n. 12. & Ruger. cons. 15. n. 3. lib. 1.* quibus in locis attestatur de communi, & magis communi opinione, id tamen † fieri debet ex iusta causa. *Bald. in l. cum lege. numer. 3. & 4 Codic. de Episcop. & clericis.* & iustam causam affirmant esse, ob conseruationem agnationis. *Alex. cons.* 1
2

tur,cum non entis nullæ sint qualitates. *Mag.in terminis decis. Florent.* 70. *numer.*11. & tanto fortius hoc procedit,cum statutum tollat filiabus remedium impugnandi testamentum † paternum,quod solum competit illis, quibus legitima debetur. 16
l omnimodo.l.& si quis filium.C.de inoff.test.cum aliis adductis per Alex. cons.3.nu.11. lib. 7. qui loquitur proprie in terminis statuti prohibentis matrem impugnare testamentum filii.

Ad hæc si consideremus differentias,quæ sunt inter legitimam † & dotem, 17
dicemus,vnam non subrogari in locum alterius, & per consequens dos ex statuto debita non subrogari in locum legitimę.Prima enim illa adfertur differentia, doti imponere potest † pater grauamen & conditionem,quod cessat in legitima, & 18
ita quotidie fit.Iac. AEmil.*d.cons.*1.*n.*18.Secunda est,quod dos imputatur † in legi- 19
tima ,prout faciunt multa alia.*l.omnimodo.§.imputari. C. de inoff. testam.* quæ tamen loco legitimæ non subrogatur.*Menoch.de arb.iud.cons.*149.*nu.*10.Tertia, quia † dos 20
potest stare sine legitima, & ista sine dote,ergo non sunt eędem,sed diuersæ. *l.si idem.C.de iure codicill.*Quarta etiam adest differentia,nam frater dotat † sororem.*l.* 21
*tutor.§.fin.ff.de admist.tut.Dd.in l.1.ff.solut.matrim.*non tamen tenetur ad legitimam. *l.fratres.C.de inoff.test.*Quinta,dos † debetur in vita.*l.obligamus.& ibi Bart.ff. de act.&* 22
*oblig.*legitima vero post mortem.*l.1.§.si impuberi.ff.de coll.bon.* Sexta,mater † tenetur 23
ad legitimam,ea tamen non tenetur ad dotem.*l.mater. C. de iure dot.* Hæc omnia habentur per Iac.AEmil.*d.cons.1.n.18.& per decis.Pedam.Thesaur.decis.159.n.3.* qui in similibus casibus affirmant, dotem † non subrogari loco legitimæ , sed omnino 24
esse diuersam & separatam,ita quod de vna ad aliam minime possit inferri.*l. Papinianus.de minor.*

Addo,quod aut ista d.Arsidonia petit † supplementum legitimæ , & non 25
potest,quia eidem nulla debetur legitima,vt supra conclusum fuit,aut petit supplementum magnæ dotis,quæ debetur secundum vires patrimonii, qualitatem personarum,& consuetudinem regionis.*l.quæro.de iure dot.* & non potest propter dotationem factam à patre,quia cum de illius voluntate appareat,vlterius non est disputandum de incompetentia dotis,propter confidentiam , † quam habet lex 26
in patre erga filiam.*l.nec in ea.ff de adult.*& quæ dos visa fuit patri congrua , non debet aliis videri incongrua.*l.si furioso.in fi.ff.de curat.furios.*Dec.*in nostris terminis. cons.* 180.*n.*5.vbi tenet,filiam dotatam à patre,etiam quod fuerit læsa † vltra dimidiam, 27
non posse consequi congruitatem dotis,quam conclusionem firmauit Bald. *cons.* 328 *n.3.vol.3.Alex.cons.33 nu.4.vol.4.*& ita lex confidit in amore paterno erga filias, vt præsumat eam † dotasse secundum vires sui patrimonii , ita quod si non constet 28
de maximo excessu etiam per vrgentissimas probationes,& dolum ex parte patris interuenisse,dicendum est,filiam fuisse legitime dotatam.Brun. quod stantibus masculis.*art 9.n.33.*

Postremo considerando verba † statuti,ibi, *fore. stare , & esse contentas , &c.* 29
& ibi,*prætextu alicuius legitima integraliter non relicta.&c.*& ibi, *& quod ipsis minus legitima,&c.*quæ verba cum sint geminata,& qualificata, tollunt omne remedium

peten-

13 *Tex.de Trien.& semiss.§ prohibemus. inducitur. & ponderatur n. 14.*
14 *Pater non potest facere, vt filius habeat legitimam in vsufructu & proprietate.*
15 *Verba*, non licebit, *quid importent.*
16 *Verbum*, de cætero, *quid significet.*
17 *Dictio*, omnino, *est præcisa.*
18 *Verba*, omnibus modis, *quid importent.*
19 *Verbum*, omnimodo, *cuius potentia.*
20 *Statutum excludens matrem à successione filii extenditur ad legitimam.*
22 *Filius potest repudiare legatum legitimæ factum ei per patrem in vsufructu, & velle eam in proprietate.*
23 *Filius habet electionem in bonis paternis pro legitima, prout habent alii creditores.*
24 *Pater non potest instituere filium hæredem in vsufructu pro sua legitima. Amplia. vt n. 25.*
26 *Æs alienum prius ex hæreditate deducitur.*
27 *Legitima dicitur æs alienum, licet improprie. n. 29.*
28 *Bona aliena non possunt grauari.*
30 *Dominus proprietatis est dominus fructuum.*
31 *Statutum Brixill. sub rubr. de dotib. & donat. mul. permittens marito relinqui vxorem quartam partem vsusfructus, existentibus filiis masculis, declaratur.*
32 *Statutum prædict. ibi*, bonorum mariti, *ponderatur & declaratur.*
33 *Ad hæredem peruenitur tantum quod superest deducto ære alieno.*
34 *Is tantum habet in bonis quantum superest deducto ære alieno.*
35 *Mulier promittens omnia sua bona in dotem, intelligitur deducto ære alieno.*
36 *Bona dicuntur tantum deducto ære alieno.*
37 *Vxor relicta vsufructuaria non debet habere vsumfructum legitimæ filii mortui.*

V. V. V

IO. Maria Gialdinus, institutis tribus filiis masculis, reliquit Dominam Paulam eius vxorem, Dominam Massariam & vsufructuariam omnium eius bonorum, donec, &c. qui quidem vsusfructus vigore statuti Brixill. de dotibus & donationibus, &c. reducitur ad quartam partem, stantibus filiis masculis, quæritur, an filii possint prius detrahere legitimam, & de residuo ipsam habeant quartam partem vsus fructus, & videtur concludendum ex infradictis quod sic. Primo, quoniam pater non potest aliquod † grauamen imponere filio in legitima, quia 1 cum ei debeatur iure naturæ, pater tenetur eidem pure relinquere. *l. quoniam in priorib. & ibi Alb. n. 1. Castr. n. 1. & Bal. n. 1. & 2. C. de inoff. test.* Sed si in d. legato comprehenderetur legitima, non solum esset onus imponere, sed etiam illa priuare, quod facere non potest. *Authent. aliud quoque. capit. vt cum de appellatio. cognosc.* & quamuis filius habeat † legitimam ex substantia patris, eidem tamen debetur 2 ex pro-

tra voluntatem testatoris, vt pater filiis suam legitimam per ipsum superius taxatam in vsufructu & proprietate eis reliquat. Ecce quod iste text. vult quod non obstante vsufructu mulieri relicto filius habeat vsumfructum suæ legitimæ, & cũ habeamus textum clarum, vlterius non est dubitandum. *l. Papinianus. de minor.*

Et adeo iste text. † est fortis, vt nullo modo possit pater facere, quin filius 14
habeat suam legitimam in vsufructu & proprietate, tum per illa verba, *non † lice-* 15
bit, quæ important necessitatem præcisam, negant potentiam, resistunt actui, &
aliter factum inualidant, vt de verbo, *non possit*, plura tradunt Dd. *in l. Gallus. in prin.*
& in specie Ias. ff. de lib. & posth. Lancel. Gall. super statuto Alexand. prohibente maritum re-
linquere vxori. in verb. non possit. in princ. nu. 2. cum plurib. seq. tum per verbũ, *de † catero.* 16
quod inducit nouum ius, *Alber. in suo diction. in hoc verbo, de catero.* tum per illam di-
ctionem, † *omnino*, quæ est præcisa, & indistincte procedit. *l. si cum exceptione. §. qua-* 17
tenus. & ibi gloss. & Dd. ff. quod met. caus. Ias. in l. qued te. n. 28. ff. si cert. pet. tum per illa
verba, *omnibus † modis*, quæ includunt omnem speciem, omnem casum, & omnem 18
modum, prout de verbo, *omni modo*, scribunt gl & Dd. *in d. §. quatenus. Ceph. cons. 153.*
n. 3. inferens si extet statutum, quod iuramentum facit omnimodam probationem, tale statutum excludere probationem in contrarium faciendam. *Rol. cons. 75.*
num. 13. lib. 3. & est tantæ potentiæ illud verbum, † *omnimodo*, vt positum cum lege 19
non possit inferior dispensare, & condere legem in contrarium. *ita Thom. Deci. cons.*
154. n. 12. Plus dicit Ruin. de verbo, *omnino*, *in cons. 41. nu. 8. vol. 2.* quod si statutum
excludat matrem † à successione filii, tale statutum extenditur ad legitimam, ita 20
pariter lex mandans omnino relinqui per patrem filio legitimam in proprietate,
& vsufructu, vtrumq; copulationem requirit, & tanto fortius, quia debetur de
bonis testatoris, & fructus percepti † non imputantur in ea. *Ias. in d. l. scimus. in* 21
prin. n. 9 C. de inoff. test.

Et ista legitima habet tale priuilegium, vt si pater † relinqueret legitimam 22
in vsufructu, etiam quod esset sufficiens ad legitimam, tamen potest filius repudiare legatum, & dicere, volo meam legitimam in proprietate. *Ias. in auth. nouissima. C. de inoff. testam.* bene etiam potest habere suam legitimam in vsufructu, non cogitur tamen. *Rodo. Suarez. in d. l. quoniam. in priorib. in 3. ampl. num. 3.* quia cum sit
creditor † in hæreditate patris, habet electionem iuxta alios creditores. *Bal. in d. l.* 23
scimus. num. 10. subdens d. Rodo. in d. loco, quod pater † non potest instituere fili- 24
um hæredem in solo vsufructu pro sua legitima, dato quod vsusfructus † ascende- 25
ret ad tantam quantitatem, *per d. §. prohibemus.* ibi, *vsumfructum insuper, & proprietatem relinquat. & d. §. repletionem.* ibi, *ex substantia testatoris.* vbi disponitur, legitimam
esse relinquendam in proprietate, & vsufructu. Sexto facit, quia cum ex † hæredi- 26
tate prius sit deducendum æs alienum, quia non est de bonis testatoris. *Craue. cons.*
187. n. 1. Castr. in l. fin. §. fin autem. C. de bonis quæ lib. & legitima † dicatur æs alienum, 27
& in ea filius dicitur creditor. *Bal. in d. l. scimus. n. 10.* sequitur, quod pater non potest eidem imponere grauamen, quia bona † aliena grauaret. *arg. l. rei mand. C. mand.* 28
& licet legitima † non sit proprie æs alienum ad comparationem æris alieni, quo- 29

ad effectum nulla adest differentia, quia sic detrahitur, licet post, prout æs alienũ *Men. de præsum. li. 4. præsum. 109. nu* 14. Septimo, hanc conclus. firmat Bart. *in l. vxor mea. n. 3 ff. de vsufr. leg. Ias. in d. auth. nouiss. n. 44. Bal. cons. 59. vol. 4. Alex cons. 29. vol. 4. Paris. cons 69. n. 3. vol. 2. dec. Ped.* 148. *n.* 13 *Rod. Suar. in d. l. quoniã in priorib. in 3. lim. & pulchre Anch. cons. 128. n. 3. & ita etiã tenet nouiss. Io. Vad. q. 4. li. 1.* quæ videtur confirmari ex eo,
30 quoniam qui est dominus † proprietatis, debet etiam esse dominus fructuũ. *l. fructus. l in fundo. l. ex diuerso. ff. de rei ven.* & male videntur sibi competi posse insimul, quòd quis sit dominus alicuius proprietatis, & fructus non sint sui. *per tex. in l. solum. §. meum. ff. de rei vend. quem sic adducit Rui. cons. 222. n. 13. vol. 1. Decia. cons.* 84. *num. 11. vol. 4.*

31 Nec obstare videtur statutum nostrum † de dot. & dona. mulieri, volens mulierem relictam vsufructuariam domi. solum habere quartam partẽ vsus fructus bonorum mariti, quoniam cum tale statutum recipiat interpretationem à iure communi. *Alex. cons. 50. in fi. vol. 1. Dec. cons. 309. n. 9.* & de iure communi filius debeat habere suam legitimam in vsufructu & proprietate, sequitur statutum non habere locum in legitima, prout sic deducta legitima firmat And. Gail. *pract. obser. lib. 2. c.*
32 *144. n. 1.* Ad confirmationem prædictorum pondero † statutum in illis verbis, *bonorum mariti*, quæ non comprehendunt bona aliorum. prout est æs alienum. *l. cum e-*
33 *mancipati. c Principium. ff. de collat. bon.* nec venire ad hæredem † plus intelligitur, quã
34 quod deducto ęre alieno superest. *l. venisse de verb. sig.* & tantũ is dicitur † habere in bonis, quantum deducto ære alieno superest. *l. non amplius. in pr. de leg. 1.* & mulier
35 promittens omnia sua bona † in dotem, non intelligitur promisisse, nisi quod su-
36 perest deducto ære alieno. *l. mulier. ff. de iure dot.* Et quod bona dicantur † detracto ære alieno, consuluit Decia *cons. 94. n 5. vol. 3.* & multis probat Menoch. *de præsum. lib. 4. præsum. 109. nu. 8. & 9.* Octauo & vltimo hanc conclusionem in terminis similis statuti tenet Alcia. *cons. 11. n. 5. lib. 5. tom. 2. Paris. cons. 96. n. 29. & seq. lib. 2.* subiici-
37 ens, quod etiam † respectu legitimæ filii mortui vxor non debet habere vsumfructum. *& ita firmauit Plot. in cons. 17. n. 79.* Ex quibus puto, filios q. Io. Mariæ prius detrahere debere legitimam, & de residuis bonis quartam partem vsusfructus mulierem habere tantum, deductis etiam bonis emphyteuticis. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XXVII.

EPITOME.

An per pœnitentiam & restitutionem vsurarum euitetur pœna.

SVMMARIA.

1 *Contractus non præsumitur vsurarius, sed licitus. & n. 17. Amplia. vt n. 18.*
2 *Mediatores in causa vsuraria an sint legitimi testes. & quando. n. 3.*
Amplia. vt n. 4.
Amplia. vt n. 5.
6 *In criminalibus probationes debent esse clariores.*
7 *Confessio emissa sine inditiis non valet.*
8 *Confessio legitima quæ sit.*
9 *A teste ad confessionem valet argumentum.*

11 L.

10 *Stante pœnitentia cum restitutione vsurarum euitatur pœna.*
11 *L.1.C.de crim.stellionat.inducitur.*
12 *L.1.C.ne tut.vel curat.test.cond.inducitur.*
13 *L.1.ff.de seru.fug. inducitur.*
14 *A furto ad vsuram valet argumentum.*
15 *Per restitutionem vsurarum pœna infamiæ aboletur.*
16 *Pœna infamiæ est corporalis, & morti comparatur.*
19 *Homo ex primariis caret sinistra suspicione.*
20 *Notario prohibitum conficere instrumenta vsuraria.*
21 *Vsuram noluisse committere quomodo iudicetur.*
22 *Statutum vel lex puniens delictum, intelligitur de consummato.*
23 *Donec pendet conditio, locus est pœnitentiæ.*
Amplia. vt n.24.
Amplia. vt n.25.
26 *Statutum imponens pœnam ipso iure procedit in delicto publico & manifesto, & non in occulto.*
27 *Restitutio vsurarum facit cessare omnes pœnas.*

V. V. V.

BERTAZ. *cons.251. in materia vsurarum sub n.64.* ait, quod contractus non præsumitur † vsurarius, sed licitus, & ad probationem illius non admittuntur † me- 1
diatores, *n.8.* quia tanquam socii criminis tenentur ad restitutionem vsurarum. 2
n.9. & illius dictum est tortura † firmandum, quando aliqua fides sit adhibenda. 3
n.11. & non solũ hoc procedit in mediatore, sed in omni alio qui † se prætendit da- 4
mnificatũ, *n.12.* & tanto magis debet procedere in Cagnolo, qui noluit ob sui vtilitatẽ requisitus rescindere contractũ. *Berta.cons.341. n. 31.* ita vt tam qui etiã soluit 5
vsuras, nõ dicitur idoneus testis, *in terminis nostris Bertaz. cons.290. nu.12. & etiam in terminis Meren. cons.51.n.15. Rom. sing.360.n.1. & in facto sic fuit decisum in senatu Ped. teste Osac. dec.72. nu.6.* adeo ꝙ cum simus in criminalib. requiruntur † probationes luce 6
meridiana clariores. *Bertaz. d. cons.251 n.2.* & tamen ex prædictis constat, contra reũ non adfuisse inditia, ita vt eius confessio † eo modo facta non valeat. *Bertaz. d. cons.* 7
341. n.18. & tanto magis, quia talis confessio est contraria inditiis, quia non omnis confessio † est sufficiens, sed illa tantũ q̃ legitime, & iure † permittente processit. 8
d. cons.341. numer.17. & sicut testis debet esse omni exceptione maior, ita etiam & 9
confessio, quæ nullam debet pati oppositionẽ. *Bertaz. d. cons.341. n.79.* cum etiam confessioni confitentis nõ stetur ad eius condemnationẽ. *Bert. cons.29. n.4.5.6.* Sed dato, non tamen concesso, quod talis eius confessio sit valida; & ex ea possit condemnari, adhuc pro reo insurgo, & dico, quod stante eius † pœnitentia, 10
& restitutione illius quod habuit, non potest condemnari. Et ad hoc induco text. *in l.1.* † *C. de crim. stellion.* vbi si debitor eandem rem duobus obligauerit, tenetur crimine stellionatus, tamen si omnibus satisfacit, euitat pœnam. Ecce quod iste text. probat intentionem rei.

12 Pondero etiam alium tex. *in l.*† 1. *C. ne tutor vel curat. test. conduc.* dicentem, quod si tutor ante finitam tutelã, & redditam administrationem pupillo conducat vectigal, pœna falsi tenetur, quam tamen euitat si & pupillo, & domino vectigalis satisfacit.

13 Sed magis in terminis nostris facit tex. *in l.*† 1. *ff. de seru. fugit.* dicit enim text. ille, qui celat seruum fugitiuum, fur est, sed si postea eum domino reddat, vel intra tempora constituta magistratui præsentat, pœnam euitat. Ecce quod si iam esset factum & consummatum delictum, si tamen faceret restitutionem rei furatæ pœna euitatur, qui tex. vere loquitur in terminis nostris, licet loquatur in
14 finito, quia de re furtiua ad vsuram †valet argumentum. *Menoch. cons. 300. n. 73. Natt. cons. 369. n. 11.* quæ decis. text. comprobari potest ex Nauar. *cons. 71. n. 3. lib. 3. part. 1. de regul.* vbi in casu Nauar. extabat quædam constitutio Fratrum Cartusiorum dictans, vt quicunque subditus Monachus crimen furti vel alienationis commiserit, vltra valorem trium solidorum, si illud Priori saltem temporibus constitutis in statutis confiteri vel reuelare neglexerit ipso facto, sit excommunicationis sententia ligatus, dicit Nauar. quod facta restitutione ante lapsum termini ad manifestandum Priori, non incidit in excommunicationem, etiam quod postea sua manifestauerit Priori, sed in casu nostro fuit facta restitutio, antequam ius esset acquisitũ fisco, & sic ante litẽ contestatã. Ergo reus non tenetur ad pœnã.

Et tanto fortius in casu nostro prædicta locum habere videntur, quando-
15 quidem per restitutionem † vsurarum pœna infamiæ aboletur. *Salic. in l. improbum.*
16 *n. 5. C. ex quib. caus. infam. irrog. Bal. in rub. C. de vsur. n. 9.* quæ cum sit† corporalis. *Boss. tit. de carcer. fideiuss. refer. n. 8.* est maior qualibet pecuniaria, imo morti comparatur. *l. iusta. & ibi gl. ff. de manum. vind.* cum ergo per restitutionem vsurarum tollatur ꝙ est maius, tanto fortius ꝙ est minus sublatum esse censetur. *c. cui licet. de reg. iur. in d. l. nec in ea. ff. de adulter.* Verum tamen si veniret plectendus aliqua pœna, non tamen
17 esset illa ordinaria & statutaria, ex pluribus. Primo, ex quo omnis † contractus præsumitur licitus & non vsurarius, & tanto fortius sic qui bona fide factus fuit, vt cantat instrumentum Bertaz. *cons. 251. n. 64. & cons. 242. n. 31.* quę bona fides excludit dolum, & vbi dolus non est, ibi nec pœna esse potest. *Decian. cons. 76. nu. 43. vol. 4.* Secundo ex quo probatum fuit in processu reum esse bonæ famæ, venit ex-
18 cusandus† à mala prçsumptione. *Bertaz. d. cons. 251. n. 65. & cons. 242. n. 35.* Tertio, qa
19 est de priuatis huius terræ Brixill. quo casu carere debet† omni sinistra suspicione. *Bertaz. d. cons. 251. n. 66. & d. cons. 242. n. 36.* Quarto, quoniã sicut Notario prohibitũ
20 est† conficere instrumenta vsuraria, & nihilominus sciens fecit, potuit verisimiliter d. reus minus practicus Not. & iuris ignarus credere talẽ contractũ posse fieri. *arg. not. per Bertaz. d. cons. 251. n. 71.* Quinto, si d. reus voluit rescindere contractus, & potuit
21 ut rescindit, & per ipsum non stetit, insurgit præsumptio, quod † voluit committere vsuram. *Berta. d. cons. 251. n. 72.* principalis enim intentio ad committendam vsuram spectatur. *Surdus in terminis. cons. 23. numer. vndecim. lib. 1.* Vltimo accedit, & hoc tollit iudicio omnem difficultatem, quod hic contractus non est perfe-

perfectus, & propterea delictum non fuit consummatum, & tamen statuta volentia † aliquē puniri pro aliquo delicto, intelligi debent de perfecto & consummato, *l.1.in fin.ff.quod qui,q.iur.Dd.in l.si quis vi.dicat rapere. C.de Epis.& cle.& in term. Merend.cons.51.n.1.* Et quod hic contractus non sit perfectus, patet, quia partes conuenerunt, quod quam citius veniret forma instrumenti census, debeat fieri censum, & sic aliam scripturam ad sui perfectionem requirit, prima scriptura non disponit, cum sit conditionalis, sed est locus † pœnitentiæ seu interim restitutionis, donec fiat alia scriptura. *Decian.in terminis vsurarum, & statuti Ferrariæ.d. cons.76. n.1.vol.4.* & perfectum non dicitur, quando aliquid deficit. *l.librorum. §. quid ergo.ff. de leg.3.* Et tanto fortius requiritur perfectio & consummatio huius delicti, in quo pœna † ipso iure imponitur. *Bal.in l.cum allegas.n.8.& ibi Salicet,nu.18.C.de vsur.quos refert & sequitur Decian.vbi supra.num.1.* quo tamen in casu, ipsis verbis non obstantibus, requiritur † sententia *Salic.in d.l improbum.n.4.* & tanto magis in criminalib. debet procedere, cum in ciuilibus id clarum sit, nempe sententiam requiri. *Ioseph. Lud.decis.Lucens.44.n.58.* & quod requiratur declaratoria in nostris terminis tenet Decian. *d.cons.76.n.46.* Et statutum imponens † pœnam ipso iure, procedere videtur tantum in delicto publico, & manifesto, secus in occulto, & non manifesto. *Salic.in d.l.improbum.n.4.& videtur esse de mente Bertaz.cons.291.n.46.* Et in terminis quod per restitutionem † vsurarum effugiantur omnes pœnæ, tenet Lælius Zeccha *in tract.de vsur.c.15.n.4.* qui postquam enumerauit pœnas vsurariorum, dat nonnulla remedia illas effugiendi, quorum primum dicit esse restitutionem. Et ita teneo. Saluo, &c.

23 24 25 26 27

ALLEGATIO XXVIII.

EPITOME.

Filiusfam. an possit vendere rem patris, & ab emptore consequi pretium.

Distractus quomodo fieri debeant.

SVMMARIA.

1 *Possessio probatur ex perceptione fructuum.*
2 *Pacta & conuentiones debent seruari.*
3 *Venditor potest pacisci, vt quid pro centenario & anno soluatur, de pretio non soluto.*
4 *Statutum, quod infra quindecim dies debeat probasse & probatum habuisse, excludit, vt post d. tempus possit amplius probari.*
5 *In producendis iuribus seruandus est stylus curiæ.*
6 *In faciendis probationibus quid seruari debeat.*
7 *Productio generalis à iure reprobatur.*
8 *Reus debet exprimere exceptionem, si habet generalem.*
9 *Actor ex incerta petitione succumbit, ita & reus ex incerta exceptione.*

tur, cum non entis nullæ sint qualitates. *Mag. in terminis decis. Florent. 70. numer. 11.* & tanto fortius hoc procedit, cum statutum tollat filiabus remedium impugnandi testamentum † paternum, quod solum competit illis, quibus legitima debetur. 16
l omnimodo. l. & si quis filium. C. de inoff. test. cum aliis adductis per Alex. cons. 3, nu. 11. lib. 7. qui loquitur proprie in terminis statuti prohibentis matrem impugnare testamentum filii.

Ad hæc si consideremus differentias, quæ sunt inter legitimam † & dotem, 17
dicemus, vnam non subrogari in locum alterius, & per consequens dos ex statuto debita non subrogari in locum legitimę. Prima enim illa adfertur differentia, doti imponere potest † pater grauamen & conditionem, quod cessat in legitima, & 18
ita quotidie fit. Iac. AEmil. *d. cons. 1. n. 18.* Secunda est, quod dos imputatur † in legi- 19
tima, prout faciunt multa alia. *l. omnimodo. §. imputari. C. de inoff. testam.* quæ tamen loco legitimæ non subrogatur. *Menoch. de arb. iud. cons. 149. nu. 10.* Tertia, quia † dos 20
potest stare sine legitima, & ista sine dote, ergo non sunt eędem, sed diuersæ. *l. si idem. C. de iure codicill.* Quarta etiam adest differentia, nam frater dotat † sororem. *l.* 21
tutor. §. fin. ff. de admist. tut. Dd. in l. 1. ff. solut. matrim. non tamen tenetur ad legitimam. *l. fratres. C. de inoff. test.* Quinta, dos † debetur in vita. *l. obligamus. & ibi Bart. ff. de act. &* 22
oblig. legitima vero post mortem. *l. 1. §. si impuberi. ff. de coll. bon.* Sexta, mater † tenetur 23
ad legitimam, ea tamen non tenetur ad dotem. *l. mater. C. de iure dot.* Hæc omnia habentur per Iac. AEmil. *d. cons. 1. n. 18. & per decis. Pedam. Thesaur. decis. 159. n. 3.* qui in similibus casibus affirmant, dotem † non subrogari loco legitimæ, sed omnino 24
esse diuersam & separatam, ita quod de vna ad aliam minime possit inferri. *l. Papinianus. de minor.*

Addo, quod aut ista d. Arsidonia petit † supplementum legitimæ, & non 25
potest, quia eidem nulla debetur legitima, vt supra conclusum fuit, aut petit supplementum magnæ dotis, quæ debetur secundum vires patrimonii, qualitatem personarum, & consuetudinem regionis. *l. quæro. de iure dot.* & non potest propter dotationem factam à patre, quia cum de illius voluntate appareat, vlterius non est disputandum de incompetentia dotis, propter confidentiam, † quam habet lex 26
in patre erga filiam. *l. nec in ea. ff de adult.* & quæ dos visa fuit patri congrua, non debet aliis videri incongrua. *l. si furioso. in fi. ff. de curat. furios.* Dec. *in nostris terminis. cons. 180. n. 5.* vbi tenet, filiam dotatam à patre, etiam quod fuerit læsa † vltra dimidiam, 27
non posse consequi congruitatem dotis, quam conclusionem firmauit Bald. *cons. 328 n. 3. vol. 3. Alex. cons. 33 nu. 4. vol. 4.* & ita lex confidit in amore paterno erga filias, vt præsumat eam † dotasse secundum vires sui patrimonii, ita quod si non constet 28
de maximo excessu etiam per vrgentissimas probationes, & dolum ex parte patris interuenisse, dicendum est, filiam fuisse legitime dotatam. Brun. quod stantibus masculis. *art 9. n. 33.*

Postremo considerando verba † statuti, ibi, *fore, stare, & esse contentas, &c.* 29
& ibi, *prætextu alicuius legitimæ integraliter non relictæ, &c.* & ibi, *& quod ipsis minus legitima, &c.* quæ verba cum sint geminata, & qualificata, tollunt omne remedium

peten-

13 *Tex.de Trien.& semiss.§ probibemus.inducitur.& ponderatur n. 14.*
14 *Pater non potest facere, vt filius habeat legitimam in vsufructu & proprietate.*
15 *Verba,*non licebit,*quid importent.*
16 *Verbum,*de cætero,*quid significet.*
17 *Dictio,*omnino,*est præcisa.*
18 *Verba,*omnibus modis,*quid importent.*
19 *Verbum,*omnimodo,*cuius potentiæ.*
20 *Statutum excludens matrem à successione filii extenditur ad legitimam.*
22 *Filius potest repudiare legatum legitimæ factum ei per patrem in vsufructu, & velle eam in proprietate.*
23 *Filius habet electionem in bonis paternis pro legitima, prout habent alii creditores.*
24 *Pater non potest instituere filium hæredem in vsufructu pro sua legitima. Amplia.vt n. 25.*
26 *Æs alienum prius ex hæreditate deducitur.*
27 *Legitima dicitur æs alienum, licet impropriè.n.29.*
28 *Bona aliena non possunt grauari.*
30 *Dominus proprietatis est dominus fructuum.*
31 *Statutum Brixill.sub rubr.de dotib.& donat.mul. permittens marito relinqui vxorem quartam partem vsusfructus,existentibus filiis masculis, declaratur.*
32 *Statutum prædict. ibi,*bonorum mariti, *ponderatur & declaratur.*
33 *Ad hæredem peruenitur tantum quod superest deducto ære alieno.*
34 *Is tantum habet in bonis quantum superest deducto ære alieno.*
35 *Mulier promittens omnia sua bona in dotem,intelligitur deducto ære alieno.*
36 *Bona dicuntur tantum deducto ære alieno.*
37 *Vxor relicta vsufructuaria non debet habere vsumfructum legitimæ filii mortui.*

V. V. V

IO.Maria Galdinus,institutis tribus filiis masculis,reliquit Dominam Paulam eius vxorem,Dominam Massariam & vsufructuariam omnium eius bonorum, donec,&c.qui quidem vsusfructus vigore statuti Brixill.de dotibus & donationibus,&c.reducitur ad quartam partem,stantibus filiis masculis, quæritur, an filii possint prius detrahere legitimam, & de residuo ipsam habeant quartam partem vsus fructus, & videtur concludendum ex infradictis quod sic. Primo, quoniam pater non potest aliquod† grauamen imponere filio in legitima, quia 1 cum ei debeatur iure naturæ,pater tenetur eidem pure relinquere. *l.quoniam in priorib.& ibi Alb.n.1.Castr.n.1.& Bal.n.1.& 2.C.de inoff.test.*Sed si in d.legato comprehenderetur legitima, non solum esset onus imponere, sed etiam illa priuare, quod facere non potest. *Authent. aliud quoque. capit. vt cum de appellatio. cognos.* & quamuis filius habeat †legitimam ex substantia patris, eidem tamen debetur 2 ex pro-

tra voluntatem testatoris, vt pater filiis suam legitimam per ipsum superius taxatam in vsufructu & proprietate eis reliquat. Ecce quod iste text. vult quod non obstante vsufructu mulieri relicto filius habeat vsumfructum suæ legitimæ, & cũ habeamus textum clarum, vlterius non est dubitandum. *l. Papinianus. de minor.*

Et adeo iste text. † est fortis, vt nullo modo possit pater facere, quin filius habeat suam legitimam in vsufructu & proprietate, tum per illa verba, *non † licebit*, quæ important necessitatem præcisam, negant potentiam, resistunt actui, & aliter factum inualidant, vt de verbo, *non possit*, plura tradunt Dd. *in l. Gallus. in prin. & in specie Ias. ff. de lib. & posth. Lancel. Gall. super statuto Alexand. prohibente maritum relinquere vxori. in verb. non possit. in princ. nu. 2. cum plurib. seq.* tum per verbũ, *de † catero.* quod inducit nouum ius, *Alber. in suo. diction. in hoc verbo, de catero.* tum per illam dictionem, † *omnino*, quæ est præcisa, & indistincte procedit. *l. si cum exceptione. §. quatenus. & ibi gloss. & Dd. ff. quod met. caus. Ias. in l. quod te. n. 28. ff. si cert. pet.* tum per illa verba, *omnibus † modis*, quæ includunt omnem speciem, omnem casum, & omnem modum, prout de verbo, *omni modo*, scribunt gl & Dd. *in d. §. quatenus. Ceph. cons. 153. n. 3.* inferens si extet statutum, quod iuramentum facit omnimodam probationem, tale statutum excludere probationem in contrarium faciendam. *Rol. cons. 75. num. 13. lib. 3.* & est tantæ potentiæ illud verbum, † *omnimodo*, vt positum cum lege non possit inferior dispensare, & condere legem in contrarium. *ita Thom. Deci. cons. 154. n. 12.* Plus dicit Ruin. de verbo, *omnino, in cons. 41. nu. 8. vol. 2.* quod si statutum excludat matrem † à successione filii, tale statutum extenditur ad legitimam, ita pariter lex mandans omnino relinqui per patrem filio legitimam in proprietate, & vsufructu, vtrumq; copulationem requirit, & tanto fortius, quia debetur de bonis testatoris, & fructus percepti † non imputantur in ea. *Ias. in d. l. scimus. in prin. n. 9 C. de inoff. test.*

14 15 16 17 18 19 20 21

Et ista legitima habet tale priuilegium, vt si pater † relinqueret legitimam in vsufructu, etiam quod esset sufficiens ad legitimam, tamen potest filius repudiare legatum, & dicere, volo meam legitimam in proprietate. *Ias. in auth. nouissima. C. de inoff. testam.* bene etiam potest habere suam legitimam in vsufructu, non cogitur tamen. *Rodo. Suarez. in d. l. quoniam. in priorib. in 3. ampl. num. 3.* quia cum sit creditor † in hæreditate patris, habet electionem iuxta alios creditores. *Bal. in d. l. scimus. num.* 10. subdens d. Rodo. in d. loco, quod pater † non potest instituere filium hæredem in solo vsufructu pro sua legitima, dato quod vsusfructus † ascenderet ad tantam quantitatem, *per d. §. prohibemus.* ibi, *vsumfructum insuper, & proprietatem relinquat. & d. §. repletionem.* ibi, *ex substantia testatoris.* vbi disponitur, legitimam esse relinquendam in proprietate, & vsufructu. Sexto facit, quia cum ex † hæreditate prius sit deducendum ęs alienum, quia non est de bonis testatoris. *Craue. cons. 187. n. 1. Castr. in l. fin. §. fin autem. C. de bonis qua lib.* & legitima † dicatur æs alienum, & in ea filius dicitur creditor. *Bal. in d. l. scimus. n.* 10. sequitur, quod pater non potest eidem imponere grauamen, quia bona † aliena grauaret. *arg. l. rei mand. C. mand.* & licet legitima † non sit proprie æs alienum ad comparationem æris alieni, quo-

22 23 24 25 26 27 28 29

ad effectum nulla adest differentia, quia sic detrahitur, licet post, prout æs alienũ
Men. de præsum. li. 4. præsum. 109. nu 14. Septimo, hanc conclus. firmat Bart. *in l. vxor*
mea. n. 3 ff. de vsufr. leg. Ias. in d. auth. nouiss. n. 44. Bal. cons. 59. vol. 4. Alex cons. 29. vol. 4. Pa-
ris. cons 69. n. 3. vol. 2. dec. Ped. 148. *n. 13 Rod. Suar. in d. l. quoniã in priorib. in 3. lim. & pulchre*
Anch. cons. 128. n. 3. & ita etiã tenet nouiss. Io. Vad. q. 4. li. 1. quæ videtur confirmari ex eo,
30 quoniam qui est dominus † proprietatis, debet etiam esse dominus fructuũ. *l. fru-*
ctus. l in fundo. l. ex diuerso. ff. de rei ven. & male videntur sibi competi posse insimul, ꝙ
quis sit dominus alicuius proprietatis, & fructus non sint sui. *per tex. in l. solum. §. me-*
um. ff. de rei vend. quem sic adducit Rui. cons. 222. n. 13. vol. 1. Decia. cons. 84. *num. 11. vol. 4.*
31 Nec obstare videtur statutum nostrum † de dot. & dona. mulieri, volens mulie-
rem relictam vsufructuariam domi. solum habere quartam partẽ vsusfructus bo-
norum mariti, quoniam cum tale statutum recipiat interpretationem à iure com-
muni. *Alex. cons. 50. in fi. vol. 1. Dec. cons. 309. n. 9.* & de iure communi filius debeat ha-
bere suam legitimam in vsufructu & proprietate, sequitur statutum non habere
locum in legitima, prout sic deducta legitima firmat And. Gail. *pract. obser. lib. 2. c.*
32 *144. n. 1.* Ad confirmationem prædictorum pondero † statutum in illis verbis, *bono-*
rum mariti, quæ non comprehendunt bona aliorum, prout est æs alienum. *l. cum e-*
33 *mancipati. c Principium. ff. de collat. bon.* nec venire ad hæredem † plus intelligitur, quã
34 quod deducto ęre alieno superest. *l. venisse de verb. sig.* & tantũ is dicitur † habere in
bonis, quantum deducto ære alieno superest. *l. non amplius. in pr. de leg. 1.* & mulier
35 promittens omnia sua bona † in dotem, non intelligitur promisisse, nisi quod su-
36 perest deducto ære alieno. *l. mulier. ff. de iure dot.* Et quod bona dicantur † detracto
ære alieno, consuluit Decia *cons. 94. n 5. vol. 3.* & multis probat Menoch. *de præsum.*
lib. 4. præsum. 109. nu. 8. & 9. Octauo & vltimo hanc conclusionem in terminis si-
milis statuti tenet Alcia. *cons. 11. n. 5. lib. 5. tom. 2. Paris. cons. 96. n. 29. & seq. lib. 2.* subiici-
37 ens, quod etiam † respectu legitimæ filii mortui vxor non debet habere vsumfru-
ctum. *& ita firmauit Plot. in cons. 17. n. 79.* Ex quibus puto, filios q. Io. Mariæ prius de-
trahere debere legitimam, & de residuis bonis quartam partem vsusfructus mu-
lierem habere tantum, deductis etiam bonis emphyteuticis. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XXVII.

EPITOME.

An per pœnitentiam & restitutionem vsurarum euitetur pœna.

SVMMARIA.

1 *Contractus non præsumitur vsurarius, sed licitus. & n. 17. Amplia. vt n. 18.*
2 *Mediatores in causa vsuraria an sint legitimi testes. & quando n. 3.*
Amplia. vt n. 4.
Amplia. vt n. 5.
6 *In criminalibus probationes debent esse clariores.*
7 *Confessio emissa sine inditiis non valet.*
8 *Confessio legitima quæ sit.*
9 *A teste ad confessionem valet argumentum.*

10 *Stante pœnitentia cum restitutione vsurarum euitatur pœna.*
11 L.1.C.*de crim.stellionat.inducitur.*
12 L.1.C.*ne tut.vel curat.test.cond.inducitur.*
13 L.1.ff.*de seru.fug. inducitur.*
14 *A furto ad vsuram valet argumentum.*
15 *Per restitutionem vsurarum pœna infamiæ aboletur.*
16 *Pœna infamiæ est corporalis, & morti comparatur.*
19 *Homo ex primariis caret sinistra suspicione.*
20 *Notario prohibitum conficere instrumenta vsuraria.*
21 *Vsuram noluisse committere quomodo iudicetur.*
22 *Statutum vel lex puniens delictum, intelligitur de consummato.*
23 *Donec pendet conditio, locus est pœnitentiæ.*
Amplia.vt n.24.
Amplia.vt n.25.
26 *Statutum imponens pœnam ipso iure procedit in delicto publico & manifesto, & non in occulto.*
27 *Restitutio vsurarum facit cessare omnes pœnas.*

V. V. V.

BERTAZ.*cons.251.in materia vsurarum sub n.64.* ait, quod contractus non præsumitur † vsurarius, sed licitus, & ad probationem illius non admittuntur † mediatores, *n.*8. quia tanquam socii criminis tenentur ad restitutionem vsurarum. *n.9.* & illius dictum est tortura † firmandum, quando aliqua fides sit adhibenda. *n.11.* & non solũ hoc procedit in mediatore, sed in omni alio qui † se prætendit damnificatũ, *n.12.* & tanto magis debet procedere in Cagnolo, qui noluit ob sui vtilitatẽ requisitus rescindere contractũ. *Berta.cons.341. n. 31.* ita vt tam qui etiã soluit vsuras, nõ dicitur idoneus testis, *in terminis nostris Bertaz. cons.290. nu.12. & etiam in terminis Meren.cons.51.n.15.Rom.sing.360.n.1.& in facto sic fuit decisum in senatu Ped. teste Osac.dec.72.nu.6.* adeo ꝙ cum simus in criminalib. requiruntur † probationes luce meridiana clariores. *Bertaz.d.cons.251 n.2.* & tamen ex prædictis constat, contra reũ non adfuisse inditia, ita vt eius confessio † eo modo facta non valeat. *Bertaz. d.cons. 341.n.18.* & tanto magis, quia talis confessio est contraria inditiis, quia non omnis confessio † est sufficiens, sed illa tantũ q̃ legitime, & iure † permittente processit. *d.cons.341.numer.17.* & sicut testis debet esse omni exceptione maior, ita etiam & confessio, quæ nullam debet pati oppositionẽ. *Bertaz.d.cons.341.n.79.* cum etiam confessioni confitentis nõ stetur ad eius condemnationẽ. *Bert.cons.29.n.4.5.6.* Sed dato, non tamen concesso, quod talis eius confessio sit valida; & ex ea possit condemnari, adhuc pro reo insurgo, & dico, quod stante eius † pœnitentia, & restitutione illius quod habuit, non potest condemnari. Et ad hoc induco text. *in l.1.*† *C.de crim.stellion.* vbi si debitor eandem rem duobus obligauerit, tenetur crimine stellionatus, tamen si omnibus satisfacit, euitat pœnam. Ecce quod iste text. probat intentionem rei.

L 2 Pon-

perfectus,& propterea delictum non fuit consummatum, & tamen statuta volentia† aliquē puniri pro aliquo delicto, intelligi debent de perfecto & consummato.*l.1.in fin.ff.quod quisq.iur.Dd.in l.si quis vi.dicat rapere. C.de Epis.& cle.& in term. Merend.cons.51.n.1.*Et quod hic contractus non sit perfectus, patet, quia partes conuenerunt, quod quam citius veniret forma instrumenti census, debeat fieri censum, & sic aliam scripturam ad sui perfectionem requirit, prima scriptura non disponit, cum sit conditionalis, sed est locus † pœnitentiæ seu interim restitutionis, donec fiat alia scriptura.*Decian.in terminis vsurarum,& statuti Ferrariæ.d. cons.76. n.1.vol.4.*& perfectum non dicitur, quando aliquid deficit.*l.librorum. §. quid ergo.ff. de leg.3.*Et tanto fortius requiritur perfectio & consummatio huius delicti, in quo pœna† ipso iure imponitur.*Bal.in l.cum allegas.n.8.& ibi Salicet.nu.18. C.de vsur.quos refert & sequitur Decian.vbi supra.num.*1.quo tamen in casu, ipsis verbis non obstantibus, requiritur† sententia*Salic.in d.l improbum.n.4.*& tanto magis in criminalib. debet procedere, cum in ciuilibus id clarum sit, nempe sententiam requiri. *Ioseph. Lud.decis.Lucens.44.n.58.*& quod requiratur declaratoria in nostris terminis tenet Decian.*d.cons.76.n.46.*Et statutum imponens† pœnam ipso iure, procedere videtur tantum in delicto publico,& manifesto, secus in occulto, & non manifesto. *Salic.in d.l.improbum.n.4.& videtur esse de mente Bertaz.cons.291.n.46.* Et in terminis quod per restitutionem † vsurarum effugiantur omnes pœnæ, tenet Lælius Zeccha *in tract.de vsur.c.15.n.4.*qui postquam enumerauit pœnas vsurariorum, dat nonnulla remedia illas effugiendi, quorum primum dicit esse restitutionem. Et ita teneo. Saluo, &c.

23 24 25 26 27

ALLEGATIO XXVIII.

EPITOME.

Filiusfam.an possit vendere rem patris, & ab emptore consequi pretium.

Distractus quomodo fieri debeant.

SVMMARIA.

1 *Possessio probatur ex perceptione fructuum.*
2 *Pacta & conuentiones debent seruari.*
3 *Venditor potest pacisci, vt quid pro centenario & anno soluatur, de pretio non soluto.*
4 *Statutum, quod infra quindecim dies debeat probasse & probatum habuisse, excludit, vt post d. tempus possit amplius probari.*
5 *In producendis iuribus seruandus est stylus curiæ.*
6 *In faciendis probationibus quid seruari debeat.*
7 *Productio generalis à iure reprobatur.*
8 *Reus debet exprimere exceptionem, si habet generalem.*
9 *Actor ex incerta petitione succumbit, ita & reus ex incerta exceptione.*

10 *Actor tenetur probare eius petitionem, & reus eius exceptionem.*
11 *Instrumentum dicitur nullum ex pluribus.*
12 *Emptio non valet ob incertitudinem.*
13 *Pretium est de substantia venditionum.*
14 *Instrumentum non valet, si in eo pretium non est certum.*
15 *Res integra quando non sit.*
16 *Distractus quomodo fieri debeat.*
17 *Nemo potest stipulari sibi dari rem propriam.*
18 *Emptio rei propriæ non valet.*
19 *Emptor emit vt acquirat dominium.*
20 *Pretium rei alienæ venditæ non est domini illius rei.*
Amplia. vt n. 21.
22 *Emens rem alienam scienter amittit rem & pretium.*
23 *Ad essentiam actuum humanorum duo requiruntur. Bal. addit tertium. vt n. 24.*
25 *Ex diuersitate qualitatum diuersificantur actus & dispositiones.*
26 *Qualitates quæ sint.*
27 *Diuersitas personarum diuersitatem causæ inducit.*
28 *Pluralitas actus præsumitur, quando reperitur sub dupliti forma.*
29 *Vna & eadem res potest pluribus vendi, & quando id præsumatur.*
30 *Venditio re non integra solo consensu non dissoluitur.*
31 *Venditio quomodo dissoluatur.*
32 *Quando per stipulationem actio partibus acquiratur.*
33 *Filiifam. contrahendo obligantur.*
34 *Pater & filius ex eorum contractibus non obligantur inter sese.*
35 *Quilibet potest vendere res alienas, non procedit in præiudicium domini, sed tantum venditis. n. 36.*
37 *Filius quicquid acquirit, patri acquirit.*
Fallit vt n. 38.
39 *Venditio an inter patrem & filium valeat.*
40 *Qui contraxit, debet distrahere, & non alius.*
41 *Pater potest rem suam per filium venditam vendicare.*
42 *Filius tenetur de euictione, quando pater vendicaret rem per filium venditam.*
43 *Emptor possidens rem, non soluto pretio, tenetur ad fructus.*

V. V. V.

ANNO decurso 1583. ego Mich. Nizollus vendidi D. Sancto de Grassis vnam petiam terræ Sab. arb. & vinearum cum domo finili, bectiaminibus & aliis iuribus positorum Becupti d. à Zimignolo iuxta viam commun. & Melchior. & fratres de Galuanis scilic. bob. 23. in pretio scutorum 70. pro bob. additis etiam vltra d. pretium scutis ducentis pro liberatione liuelli particulæ d. petiæ terræ, pacto q; de pretio retento solueret emptor scutos 5. pro centenario, & anno, loco fructu & interesse; nunc conuentus à me vt emptor soluat interesse anni præteriti 1584. recusat, & petitioni meæ opponit generales exceptiones cũ negatione narra-

narratorum, & malefacere arbitror. Primo, quia ex parte mea adimpleui ea ad q̄ tenebar, cum ipsius rei venditæ possessionem dederim, probat perceptio † fructuũ 1
per ipsum habitorum d. anno 1584. vt ipse fatetur respondendo positionibus, per quas possessio probatur. *l. Titia. ff. de solut. l. 2. C. de acq. poss. Rapien. pro turb. poss. gl. hodie. n. 7. Cuman. cons. 164. Alex. cons. 161. in fi. lib. 6. cum aliis adductis per Menoch. de recup. posse. reme. 3. n. 564.* Restat modo vt ipse emptor adimpleat pro eius parte promissa, nempe soluat illa quinq; pro centenario, vt pacta † & conuentiones seruentur. *l.* 2
1. ff. de pact. & in emp. & vend. est tex. in l. exempto. in prin. ff. de act. empt. & licite potest venditor † facere pactum de sibi soluendo quotãnis certum quid loco fructuum, 3
donec sibi soluatur pretium. *Castr. in l. Iulianus. § ex vendito. n. 3. ff. de act. empt. Alex. cons. 121. n. 4. lib. 5. Dec. cons. 111. Corn. cons. 113. in fi. lib. 3. Anch. q. 33. n. 4. part. 2. Crauet. cons. 89. n. 2. Rim. iun. cons. 177. n. 27. Bursat. 11. n. 26. & seq.* ergo debet condemnari venditor ad mihi soluendũ scut. 75. saluo iure petitos. Nec obstare videtur assertũ quoddam instrumentũ post publicationẽ processus productũ, & in processu insertum, nescio quomodo, q̃a asserta productio est nulla, tũ quia statutum † mandat fieri ꝓbationes in certo termino, ita vt debeat vtraq; pars probasse, & probatũ habuisse 4
per omne genus probationũ, & qui omne dicit, nihil excludit. *l. Iulianus. ff. de leg. 3. l. omnia. & ibi Dec. ff. si cert. pet. gl. in l. à procuratore. C. mand. not. Dd. in cap. licet causam. de proba. Rim. iun. cons. 61. n. 36.* subdens, & etiam producendum quidquid voluerint d. partes in causa, q̃ geminata verba magis enixam voluntatem statuentium demonstrant. *l. Balista. & ibi Dd. ff. ad Treb.* imo cõprehendunt maiora expressis. *Ias. cons. 96. vo. 4. Rim. iu. cõs. 101. n. 16.* vnde si tantũ ꝓductio & examinatio testiũ sub illo termino cõprehenderetur, sequentia verba cõprehendunt instrum. & alia iura iuxta notata *in c. cũ dilectus. de fid. instr.* & ne d. verba sint supflua, & aliqd operentur. *l. si quando. in pr. ff. de leg. 1. Rim. iun. cons. 51. n. 33.* tũ etiam quia illa verba habent vim cõclusionis in causa, quo casu instrum. amplius non possunt produci. *Dd. in d. c. cũ dilec. Dec. Rot. 1. de proba. in antiq. Decis. Pedam. 142. n. 6. Alex. cons. 101. n. 8. li. 5. Port. cons. 134. n. 16.* sed quãto magis post publicationem processus. *Bart. in l. si mater. § eand. ff. de exce. rei iud. Ias. in l. 1. C. de iur. & fact. ign.* Sed dato, non tamen concesso, q̄ posset produci assertum instr. dico etiam non fuisse nec rite, nec recte productũ, nec releuare producentẽ. Primo quoniam in omnib. probationib. faciendis quilibet debet seruare † stylum 5
curiæ, vbi agitur causa. aliter productio est nulla. *l. si. C. de iniu.* & sententia aliter lata est nulla. *l. ꝓbata. C. de sent. & interlo. om. iu. Gui. Pap. q. 262. Dec. cons. 11. n. 9. dec. Ped. 22. n. 6.* sed quando quis vult aliquid probare † producit vel capitula, vel libellum, vel 6
exceptiones loco capitulorum, vel qualem intentionem, seu in actis facit redigere qd probare velit, sed d. Sanctus in producendo assertũ instrumentũ nullũ modum ex prædictis obseruauit, sed fecit quandam productionẽ † generalem, quæ à 7
iure reprobatur. *Papi. infor. prod. instr. gl. & primo quidem. n. 1. Ias. in l. Titia textores. n. 7. ff. de leg. 1.* nec expressit quid instrumentum esset, inter quos factum, qui rogatus esset, quo anno, mense, & die factum. Ergo, &c.

Secundo si reus habet aliquam exceptionem † specialem, debet illam expri-

mere clare in suis exceptionibus ad hoc, vt ei opitulетur. *Lanfranc. in Pract. §. exceptiones.n.8.* & ita clare debet opponi exceptio per reum, sicut proponi actio per actorem. Bar. *in l. Titiæ textor. in prin. & alii Dd. ff. de leg. 1. Ias. in l. 1. n. 18. ff. si quis in ius voca non ierit. Natt. conf. 70. numer. 2. & conf. 152. numer. 5. & Rol. conf. 79. lib. 1. numer. 6.* sed reus non solum non expressit, sed nec opposuit in genere contenta in asserto instrumento, ergo ad quid produxerit assertum instrumentum, cum ipse non dixerit, nec ego diuinare teneor. *l. si fideiussor. §. si cum debitor. l. si putator. ff. ad l. Aquil.* & in quodam qui in contractu expressit causas generales vtilitatis, vt deberet eas singulatim nominare, consuluit Pupur. *conf. 488. n. 10.* & non sufficit dicere petitionem obscuram incertam, sed quod debeat species incertitudinis & obscuritatis specificari, tenet Soc. sen. *conf. 109. incip. clarum est quod vide. col. 2. volu.*
9 *3. refert, & sequitur Natt. conf. 153. n. 12.* Et sicut † actor ex incepta petitione succumbit. *l. 1. & 2. C. de formul.* ita & reus ex incerta exceptione succumbere debet. *Ias. in d. l. Titiæ textores. n. 6. Bar. in l. 1. § Labeo. ff. de flum. Ang. conf. 1.* Tertio facit, quod sicut actor
10 tenetur † probare eius actionem, ita & reus exceptionem. *l. actor. Cod. de prob. gl. in l. 1. in verbo, dicatur. ff. si quad. paup. fecis. dicat. Natt. conf. 152. numer. 3.* sed reus nullas proposuit probandas exceptiones, ad quod ergo produxit assertum instrumentum propositum, in mente retentum nihil operatur. *l. si repetendi. C. de cond. ob caus.* & quod reus non debeat admitti ad probandas exceptiones non oppositas, tenet expresse Ias. *in d. l. Titiæ textores. n. 15.* imo nunc non potest specificare illas, cum sit conclusum in causa, & publicatus processus. *Ias. ibid. n. 4.*

Præsupposito etiam, (quod tamen citra veritatis præiudicium præsupponi non potest) assertum instrumentum potuisse produci, & probaret exceptionem d. D. Sancti, ac si eam opposuisset, velitq; eo instrumento elidere meam actionem, quasi dicere velit, d. Alex. est pater tuus, dissoluit contractum vēditionis factæ per se, est ac si non vendidisset, quia vendidisti rem suam, adhuc tamen dico d. de
11 Grassis debere condemnari ad petita. Primo, quia assertum instrumentum † est nullum ob eius incertitudinem, tum ratione personarum vendentium, tum personarum ementium, tum rei emptæ, tum etiam pretii habito respectu ad venditionem per me factā. Primo ratione personarum vendentium, ego solus vendidi, in illo asserto instrumento narratur, quod Dominus Alex. & D. Michael eius filius tanquam procurator d. sui patris, & dicto nomine vendiderunt, ratione personarum ementium vendidi d. Sancto suo nomine ementi tantum, in illo asserto instrumento vendiderunt d. Sancto de Grassis, & D. Petro eius fratri. Et cum illud assertum instrumentum sit contrarium meæ venditioni, nihil efficere potest, cum omnis actus & contractus debeat dissolui per illas personas, per quas fuit ligatus. *l. nihil tam naturale. & ibi Dd. ff. de reg. iur.* Secundo ratione rei venditæ, nam vendidi vnam petiam terræ tantum cum domo finile, bestiaminibus, & aliis iuribus, vt in petitione mea iuncta protestatione, in asserto distractu vendiderunt quasdā petias terrarum cum domo & finile tantum, & cum etiam sit in hac parte diuersum, non potest de venditione mea ad illam assertam dissolutionem tanquam diuersam inferri.

ferri.*l.Papinian.ff.de minor.* Ergo mea venditio non fuit dissoluta modis & formis prout ligata fuit.*d.l.nihil tam naturale.* & stante defectu in re, quæ est de substantia venditionis & emptionis.*l.nec emptio.ff.de contrab.empt.*& sicut non valeret emptio ob † incertitudinem rei, ita nec eius dissolutio valere debet. *per d.l. nihil tam naturale.* Tertio, ratione pretii est nulla in dicto asserto instrumento non expressi, 12
quia cum pretium sit † de substantia emptionis & venditionis. §. *pretium inst. de empt.& vend. l.2.§.sine pretio.ff.de contrab.empt.Alex.consi.39.nume.7.lib.5.*alias contractus est nullus.*l.pacta conuenta.ff.de contrab.empt.* in mea enim venditione interuenit pretium certum,in illo asserto distractu nullum interuenit,& tamen ad dissoluendum contractum emptionis & venditionis retrosimilis actus interuenire de- 13
bet, qui interuenit in eo faciendo. *l.1.& 2.C.quando liceat ab empt.disced.& ibi gloss.in verbo,non actus,in fine.*Confirmatur prædicta conclusio ex eo,quod dicunt Dd.q̃ si 14
in instrumento emptionis pretium † non sit certum, tale instrumentum nõ probat emptionem & venditionem.*Rim. consi.305. numer.8.sing.749.*& in quodam instrumento emptionis in quo pretium non aderat certum, vt non probet emptionem,consuluit *Alex.consi.18.num.1. volum.1.* Sed in hac asserta dissolutione nullum adest pretium, neque etiam incertum,& tamen actus retrosimilis in dissoluendo requiritur, qui interuenit in eius conclusione.*d.l.nihil tam naturale.d.l.1.& 2.quando liceat ab empt.disced.*Secundo,constat ex reponsione per dictum de Grassis facta positionibus partem pretii fuisse mihi solutam,& dictum de Grassis fuisse in possessione,p† quæ res desinit esse integra.*d.l.1.& 2.Fabian.de Mont.de emp.& vend.fol.195. num. 66.* Sed quando res non est integra,solo consensu non potest actus dissolui, 15
sed modi & causæ debent illic interuenire,quæ fuerunt in causa, vt res non sit integra.*d.l.1.& 2.& ibi gloss.facit.l.prout quisq;.ff.de solut.Fabian.cons.præcitato.nu.65.* sed in asserto distractu,retrodatio possessionis † non interuenit, neque pretium fuit 16
restitutum.Ergo quo vinculo ligata fuit mea venditio non fuit simili modo dissoluta.*contra d.l.nihil tam naturale.& alias supra alleg.*cum, si quid de necessitate in confectione actus requiritur,ita in eius dissolutione interuenire debet.*Dec.in d. l. nihil tam naturale.num.5.Cagnol.num.7.*

Denique dato citra veritatis præiudicium quod assertum instrumentum sit validum,condemnandum tamen arbitror dictum de Grassis. Primo, si dictus D. Alexand.est pater meus,& potuit venire ad hanc dissolutionem, & voluit, putauit posse facere,ac si res esset illius propria,quod tamen non cõstat, & tamen rem propriam † stipulari sibi dari nemo potest.*§.idem iuris,& ibi Aret.num.1.Inst.de inutil.stipul.*sed potui vendere rem alienam (si modo est aliena) *l.rem alienam.ff. de cõtrab.empt.gloss.in d.§.idem iuris,in verbo,sacram.*& tamen sibi dari stipulari non potuit, cum quod suum est, amplius suum fieri non possit. *§.sed si rem.Inst.de leg.l.eandem.§.action.ff.de except.rei.iud.*Secundo,quia rei propriæ † emptio non valet.*l. neq; pignus.ff.de reg.iur.l.cum res.C.de contrab.empt.l.suæ rei.l.si debitor.ff.de contrab. empt. Dec. ind.l.neq; pignus.Bart.in d.l.suæ rei,*quod procedit tam in ignorante,quam in sciente.*l.si seruum.C.de cond.indeb.l.debitor.ff. de pignor. act.* & ratio est quia emptor † emit ad 19

iſtum finem, vt dominium acquirat. *l.cum ma. lata. §.fin.ff. de contrah.empt. Dec.in d. l.atq; pignus.* Sed rei dominus amplius dominus fieri non poteſt. *l.ſequitur. §. Lana.ff. de vſucap.* Ergo ſi dict. Dom. Alexand. erat dominus rei per me venditæ, quod nullibi in proceſſu probatur, non potuit per aſſertum inſtrumentum plus iuris acquirere, quam habebat. *arg. l.nemo.poteſt.ff.de reg. iur.* nec potui priuare eum ea re abſq; facto ſuo. *l.id quod iuſtum.ff.de reg.iur.*

Nec poteſt dici acquiſitum fuiſſe dict. D. Alex. pretium dictæ rei, quia reſpon-
20 deo, ſi erat † ſua, pretium rei alicuius per alium venditæ non eſt illius rei domini, neque ipſi debitum. *l.qui naſ.§.1.ff.de furt.l.mater, cum ibi not.C.de rei vend. l. ſi cum ſeruum.ff.ſi cert.pet.Alex. conſi. 6. num. 2. volum. 4.* quod etiam procedit in re communi
21 vendita † per alterum, vt pretium ex re communi vendita non dicatur commune. *d.l.qui naſ.§.fin. Alex.conſi.30.num.7.lib.2.* & ratio adfertur, quia in particularibus pretium non ſuccedit loco rei. *l.venditor ex hæreditate.§.1.ff.de hæred.vel act.vend.* quãto magis ſi res eſt mea, & pretium meum. *Anch.multo magis. C. de ſacroſ. eccl.*

Pro complemento dico ꝙ d.D.Sanctus non ſolũ tenetur ad ipſos fructus perſoluendos, ſed etiam tenetur ad ipſum pretium totius rei venditæ ſoluendum, quoniam ipſe ſciebat rem per me venditam non eſſe meam, quoniam habet terras ibi fere contiguas, eſt practicus in illis locis, ſcit eam fuiſſe maiorum patris mei, conuerſatus fuit domeſtice in domo noſtra per annos quadraginta, & in proceſſu etiã conſtat ipſum ſciuiſſe rem venditam fuiſſe patris mei, quo caſu ego non
22 teneor de euictione, ſtante quod ſcienter emit † rem alienam. *l.ſi fundum.C.de euict. Alex.conſi.69.num.2. volum. 4.* & in pulchro caſu quando quis vendidit totam rem communem in alio, & emptor ſciebat emere rem communem, vt non teneatur venditor ad reſtituendam partem pretii habiti, tenuit Rim. *conſi.396.num.3.* imo ꝙ talis emens ſcienter rem alienam amittat rem & pretium, probat euidenter text. *in d.l.ſi fundum,* quia eſt malæ fidei emptor. *vt dicunt Dd. ibid.* Et licet in inſtrumento venditionis promiſſa ſit generalis euictio ex ſtylo Notarii, tamen nõ videtur ſufficere, ſed ſpeciali conuentione egere. *vt in d. l. fundum, & melius in l. ſi fratres. C. coram vtriuſq; ind.* vbi niſi ſolemnitate verborum, hoc eſt fideiuſſore dato *vt l. blanditus. C. de fideiuſſ.l.auctore.& l.ſeq.C.de euict.* vel pacto, *vt in d.l. ſi fratres.* & ſi non ſit promiſſa euictio, non poteſt agi. Verum prædicta procedunt, quando per viam iuris euicta fuiſſet res vendita, quo caſu etiam ipſe emptor teneretur venditori denuntiare litem motam, vt per Corn. *conſi.2.lib.3.* & ſi id non feciſſet, de euictione non teneretur. *Dd.in l.emptor.C.de euict.& in l.1.ff.de act.empt.* ſed cum emptor abſq; lite conuenerit cum patre meo, & ceſſit rem me inſciente, ignorante, & non conſentiente, cum non ſit euicta res per ſententiam, non teneor *per l. qui rem.C.de euict.Bart.in l.emptorem in. prin.& de act. empt.*

Quibus ſtantibus partes Illuſtr. D. V. ſunt in condemnando dictum D. Sanctum ad mihi ſoluendum dictos ſcutos ſeptuaginta quinque cum victoria expenſarum, &c. Saluo ſemper, &c.

Michael Nizolius Brixillenſ.

Sub-

Subscriptio.

ADSIT DEVS OPTIMVS MAXIMVS.

IVRIDICAM puto conclusionem firmatam per Magnif. D. Michaelem Nizolium per ea quæ ipse eleganter deduxit. Et vltra ea, quia duo potissimum ad essentiam † actuum humanorum requiruntur, potestas scilicet & voluntas in agente. 23 *c. cum super in fin. de offi. deleg.* vbi Bald. *nota. pen.* dicit, quod duæ sunt humanorum actuum radices & perfectiones, vis scilicet & voluntas. *Abb. illic nota. 4. text. & in c. super inordinata, de pra. 6. ibi, qui velit & possit. idem Bald. in l. cum te. colum. 1. versi. & nota. 10. C. de dona. ante nupt.* Addit Baldus tertium † requisitum necessarium, modus 24 scilicet siue actus, *ita in consi. 326. Rex Romanorum, num. 2. lib. 1.* vbi inquit omnes hominum actiones tribus canonizari, potestate, voluntate, & modo, *refert & sequitur Ceph. in consi. 220. num. 34.*

Vnde dato quod ex processu (quem non vidi) appareat quod D. Alexa. Nizolius à venditione, ex qua agitur, recedere potuerit, vt quia constet, quod Magnif. Dom. Actor sit eius filius, & quod res vendita sit Domini Alexa. vel de profectitio peculio D. Actoris, dici tamen potest non apparere quod D. Alex. à dicta venditione recedere voluerit ex instrumẽto nouissime exhibito, in quo annullatur vẽditio facta inter D. Alex. Nizolium, & D. Michaelem eius filium, & tanquam procuratorem dicti eius patris, & dicto nomine vendentes ex vna, & D. Sanctum, & Petrum fratres de Grassis ementes ex alia. Illa autem venditio contracta est per D. Michaelem iure, & nomine proprio vendentem Dom. Sancto de Grassis, suo tantum nomine ementi. Rursum in dicto instrumento annullatur venditio plurium petiarum terræ, in illa autem venditione vendita est vnica petia terræ. Ex quibus constat D. Alexand. non illam, sed aliam venditionem annullare voluisse, ex diuersitate enim qualitatum † diuersificantur actus, & dispositiones. *l. pretor. §. docere. ff. vi bon. rap. cum aliis citatis per Bero. in consi. 142. num. 11. libr. 3. per Alba. in consi. 42. nu. 5.* 25 Et qualitates † dicuntur quæ resultant ex personis & rebus. Bero. qui supra post 26 Baldum ab eo citatum. Sic & diuersitas † personarum diuersitatem causæ inducit. 27 *l. cum queritur. & l. An & eandem ff. de except. rei iu. & C. res int. al. ac. in rub. & nigro,* & pluralitas seu iteratio actus præsumitur † quando sub duplici forma inuenitur. 28 *Bald. in c. cum Iohannes. per illum text. col. 2. versi. ibi elidenda, vbi & Felyn. num. 8. de fin. inst.* Quare si etiam constaret quod in dicto instrumento annullationis de eadem re vendita per D. Actorem agatur, tamen quia vna † eademque res ab vno ac ab alio 29 vni & alii semel & iterum vendi potest, dici non posset, quod de illa venditione resoluenda actum constet Nec præsumptio idoneitatis actuum locum habere potest in actu reiterabili, & qui reiteratus probatur ex diuersitate personarum & formæ, sed ex aduerso idoneitas probanda erat. *Iason. in leg. secunda. numero 15. versic. & per ista puto. Cod. de bon. possess. secund. tab. Dec. in c. in præsentia. nota. nono. de probat.*

Panis.

Paris. in c. auditis. sub num. 25. & infra de præscript. Corn. in consi. 220. nu. 4. lib. 3. in consi. 40 num. 11. lib. 4. Crauet. in consi. 198. num. 4. Menoch. in consi. 80. num. 43. lib. 1.

Verum dato, non concesso, quod dominus Alex. potuerit, & voluerit dictam venditionem tunc resoluere, tamen dico eam minime resolutam fuisse ex his, quę in dicto instrumento leguntur, quia resolutio facta non est eo modo quo fieri debuit. Supponitur enim constare ex processu quod eo tempore emptori res tradita, & venditori pars pretii soluta erat, sicque quod res non erat integra. *l. 1. & 2. C.*
30 *quando lice. ab empt. rece.* Sed quando res sic non est integra, venditio † solo consensu
31 non resoluitur, sed requiritur quod actus contrarius † retrosimilis intercedat, nempe quod res tradita retradatur, & pretium datum retrodetur. *l. ab emptione, versic. Aristo. ff. de pact. d. l. 1. versic. Etenim. C. quando lic. ab empt. rece.* Qui actus in continenti intercedere debent, nec sat est, quod postea pars retradere vel retrodare velit, nam hoc efficere non potest alia parte inuita, & resolutio remanet sine viribus, sicut declarant *in d. l. ab emptione Bart. num. 14. & Ang. num. 2. versic. Item hic quæro incidenter.* Quæ magis procedunt in præsenti casu, vbi simpliciter annullatur venditio, nihilque dicitur de retroditione, nec de retrodatione fienda, sicque hoc solum in effectu conuenit quod venditio habeatur pro infecta. Et propterea quãuis in sti-
32 pulationem sit deducta, tamen ex ea neutra † partiũ cogi potest ad actum retrosimilem faciendum. *Cast. in d. l. ab emptione. num. 15. versi. Circa tertiam.* vnde sequitur quod nisi ex vtriusque partis nouo consensu actus verosimiles sequantur, venditio non resoluatur, & consequenter quod ex ea agi possit, quæ est communis Doctorum opinio, vt post Fulgo. ab eo citatum testatur Ias. (qui eam sequitur, & defendit) *in d. l. ab emptione. nu. 10.* Hic autem actus contrarii retrosimiles hinc inde facti ab initio, nec ex interuallo fuerunt, quinimo nec ab emptore oblatio retradendi rem facta fuit. Vnde dubio procul dicta resolutio nihil operatur, & consequenter reus ad petita tenetur. & condemnari debet. Et ita, &c. Saluo, &c.

Ego Constantinus Coccapanus.

Alia subscriptio.

SOL IVSTITIÆ ILLVMINET.

OMISSIS de industria his, quæ respiciunt modũ procedendi, quo D. Sanctus de Grassis in exceptionibus, & reliquis actis vsus fuit, tum quia nihil ineptius excogitari potest, vt frustra tempus in hoc non sit conterendum, tum quia accurate per peritissimum D. Michaelem discussa fuere: ego merita causæ attendam, & licet prima facie videatur casus nouus, & inusitatus, tamen ad iuris regulas facile reducitur, per quas lucidus & apertus remanebit.

33 Præmitto ante omnia filios familias † contrahendo obligari. *l. tam ex contractibus. ff. de iud. l. filiusfam. ff. de act. ex oblig. Caccialup. num. 5. & Crot. in rep. l. frater à fratre. ff. de*

ff.de cond. indeb.num.15.& 131.& si non habet vnde soluat, poterit in carcerem detrudi.*l.1.& pen.C.qui bon.ced.pos.l 3.§.tutum.ff.de mino.& Crot.d.num.15.* Secundo præmitto,non posse patrem † pro contractu filii, nec filium pro contractu patris 34
teneri, ex his quæ proprio nomine gerunt.*l.1.& tot.tit.C.ne fil.pro patre.vbi scrib.*
Tertio præmitto, quemlibet res † alienas vendere posse.*l.rem alienam.ff.de contra-* 35
hen.empt.l.ex empt.§.1.ff.de act.Alex.consi.69.in prin.l.4.& quo ad ipsum alienantem valere venditionem,*vt ibi.*

Ex quibus euidenter colligitur D. Michaelem nomine proprio potuisse vendere † bona aliena in proprium sui præiudicium, non tamen domini, sed si euin- 36
centur erit ipse obligatus,*per supra dicta,facit l.ex empto.vbi gloss.& Dd.de cot.empt.* Licet autem dici soleat, quod quicquid † acquirit filius,acquirat pater.*l.placet.ff.de* 37
acq.hæred.l.cum filio ff.de leg.1.l.1.in princ.ff.si quis à patre fuit manum.l.filiusfam.ff.de act.
*& oblig.Caccialup.in d.l.frater à fratre,num.1.*tamen id procedit vbicunque pater † ali- 38
quid diceret, & vellet acquisitionem quæ in casu nostro esset de pretio addendo ex re vendita,sed non potest tertius dicere contra filium,id quod acquisiuisti pertinet ad patrem, quia istud esset opponere de iure tertii.*contra.l.hoc corp.§.competit.ff.si ser.vend.Bart.& Dd.in d.l.2.ff.de capt.*Cæterum si pater cuperet pretium consequi à filio, id poterit facere, vel etiam ab emptore,sed hoc non tractatur.*ita dispo.l.placet limitat.per Caccialup.in d.l.frater.num.51.*

Rursus licet dubitetur an inter patrem † & filium consistat venditio, & quo- 39
modo *per l.2.in fin.ff de contr.empt.per Bart.in d.l.frater à fratre.num.54.cum seq.* non tamen ambigitur de vend.facta per filium tertio.*d.l.tam in contractibus.cum aliis de quibus supra.*etenim in hoc casu filius vendidit extraneo, & non patri. Distractionem autem per patrem existimo nullam esse,& D.Michaeli filio minime obesse, quominus & D.Sanctus remaneat obligatus ex cōtractu cum eo ꝓprio nomine inito
& absoluto,quia idem qui contraxit † distrahere debet,non alius.*l.ab emptione.ff.de* 40
pact.& multa seruari debent,de quibus ibi per Dd.*& in l.1.& 2.C.quando liceat ab empt.discedere.*Sed quod vnus contrahat,& cum alio fiat distractio & inauditum,& inualidum est,quia text.*in d.l.ab empt.*inquit, eorum consensu qui obligati sunt,ab
emptione discedi. Ingenue vero fateor quod pater † posset rem venditam, quæ 41
sua est,vendicare *l.1.& l.nemo.C.de reb.alie.non alien.per tex.in d.l.rem alienam.vbi gloss.*
& Dd.facit l.si filio.§.1.ff.sol.matr.& eo casu † teneretur filius venditor de euictio- 42
ne.*l.ex empto.§.1.ff.de act.empt.*sed huic pulchre consulitur si fideiussor præstare paratus sit in casu euictionis, & sic non video quomodo possit recusare D. Sanctus
soluere affictum † cum rem habuerit,*ad not.in l.1.C.de rer.perm.*& pretiū penes se 43
retinuerit *ad l.curabit.C.de pact.inter.empt.& vend.vbi Cagnol.& alii.*Et ita secundum ea quæ propronuntur iuris esse respondebam,&c.Saluo,&c.

Hilarius Ventura.

ALLE-

ALLEGATIO XXIX.

EPITOME.

Venditio de futuris fructibus an proprie venditio, vel locatio, & in ea fiat remissio, si contingat fructus mala lue deuastari aut corrumpi, dum sunt in prædio.

SVMMARIA.

1 *Locatio & conductio sunt similes emptioni & venditioni.*
2 *Natura & effectus contractus attenditur spreto nomine.*
3 *Verbum,* vendidit, *non semper significat venditionem.*
4 *Verbum,* emit, *aliquando exponitur pro conduxit.*
5 *Verbum,* pretium, *aliquando significat mercedem.*
6 *Solutio distributiua denotat locationem.*
7 *In fructuum venditione sub annua præstatione fit remissio, & numer. 8. & 11. vbi & quando.*
9 *Nominis differentia non mutat substantiam contractus.*
10 *Castr. in l. ex conducto. §. si vis tempestatis. inducitur.*
12 *Suscipiens in se casus fortuitos non includit insolitos.*
13 *Emens perceptionem fructuum si lædatur vltra dimidiam, fit remissio.*
14 *Venditio quando dicatur conditionalis, & quando non. num. 16.*
15 *Fructus, redditus, prouentus, & recollectus, idem sunt.*
17 *Spes & communis opinio non secuta fit remissio facti.*
18 *Damnum excedens sterilitatem causat remissionem.*
19 *Requisita ad faciendum restaurum.*
20 *Argumentum ab æquitate validum.*
21 *Ob enormissimam læsionem contractus rescinditur.*

V. V. V.

IN casu venditionis factæ per Magnif. Communit. Castrigualterii D. Polo Gotio de redditu frumenti, fabarum, hordei, speltæ, & legalis seminat. in bob. 34. & stariorum quotuor terræ in loco dict. il Gazzo pro pretio scutorum septem ꝑ bob. soluendorum pro dimidia ad festum sancti Michaelis, & pro alia dimidia ad festum Natiuit. Dominicæ, nonnulla præmittenda sunt, quæ in facto sunt verissima. Primo, præmittendum est quod talis venditio facta fuerat per dict. Communit. per mensem prius antequam confectum esset chyrographum inter ipsos. Secundo, præmittendum est, quod in dict. bob. 34. terræ aderant bob. 26. seminat. de frumento, quæ solent reddere staria octo, & vltra pro bob. frumenti pro parte dominica, & nunc vix duo reddiderunt nec dimidium vnius respectu pessimæ qualitatis grani, & mixti lolii. Tertio præmitto, quod à multis annis citra non fue-

fuerunt visæ segetes ita pulchræ, ita altæ, ita spissæ, & demonstrantes maximam vbertatem & abundatiam grani, prout erant tempore venditionis, & communis opinio omnium hominum erat de maxima fertilitate recollectus futuri, licet ex improuiso, & inexpectate læsi fuerint fructus, vt tertia pars pensionis, aut pretii recollecta vix fuerit. Quarto, præmitto etiam quod dict. Communitas in d. terris habebat mezadros, & laboratores, qui tenebantur dare & in horreo d. Cōmunitatis ponere medietatem dictorum fructuum recolligendorum.

Quibus sic præmissis, videndum est, an hæc sit venditio vel locatio, & dato quod sit venditio recolligendorum fructuum, sit facienda remissio pretii, vel saltem veniat rescindendus contractus ob enormissimam læsionem.

Et quo ad primum dico, quod hæc est locatio, nō autem venditio, licet in chyrographo dicat, vendidit, & pro pretio. Quoniam contractus locationis, & conductionis assimilatur † venditioni & emptioni. *l. 2. ff. locat.* & disposita in vno habent locum in alio. *Bart. in l. cotem. §. qui maximus. num. 9. ff. de public.* ita vt de vno ad alium argumentari potest. *Bero. consi. 143. numer. 22. volum. 1. qui loquitur in terminis restaur.* item in conuentionibus mens præualet verbis. *l. si debitor. §. verisimile. ff. de contrah. empt. l. in conuentionibus, de verb. oblig. Menoch. consi. 27. numer. 42.* & spreto nomine attenditur natura † & effectus contractus. *Bell. consi. 21. num. 5. Menoch. d. consi. 27. numer. 45.* ita vt non sit curandum, quod contractus sub nomine venditionis celebretur, cum secundum effectum sit locationis. *ita in terminis nostris Neuiz. consi. 92. num. 44. Menoch. d. consi. 27. num. 45.* prout etiam è contra si contrahentes appellarent contractum aliquem emphyteuticum, & fecerint mentionem de pretio, censetur venditio, quia attenditur quod in veritate est, non quod partes appellauerint. *Afflict. decis. 72. num. 9. vbi idem confirmauit Vrsil. in addit. ad dictam decis. num. 5.* Sed in veritate mens contrahentium fuit facere locationem & conductionem, non autem venditionem & emptionem. Ergo, &c. 1 2

Nec obstare debet † verbum, *vendidit*, quia tale verbum aliquando etiam exponitur per verbum, *permutauit*, vel, *locauit*. *Iason. in l. si tibi pecuniam. ff. si certum petat. Neuiz. d. consi 92. numer. 19.* & quod tale verbum improprietur, & ad locationem reducatur, quando pensio est diuisa per annos vel menses, tenet in emptione Gabellæ Ang. *consi. 15. numer. 2.* ita etiam † verbum, *emit*, exponitur pro conduxit. *l. si qui. C. locat. l. quoties. §. vltim. ff. de public. Menoch. qui multos allegat. dict. consi. 27. numero 44.* 3 4

Neque obstare etiam potest † verbum, *pretium*, quandoquidem & illud exprimitur pro mercede. tex. *est in l. qui insulam. §. qui eden. & in l. ea lege. §. locaui. ff. locat. l. & in l. si quis ante finem. ff. de acq. poss.* & melius probat tex. *in l. insulam.* vbi bis repetit pretium pro mercede. *ff. locat. Natt. consi. 49. num. 10. & Bart. in quæst. 4. incipen. Publicanus. num. 18. Menoch. d. consi. 27. num. 46.* 5

Cōfirmantur prædicta ex eo ꝙ not. Bald. *in l. eden. n. 12. C. locat.* dicens, ꝙ si soluitur annua vel distributiua † merces, vel sub cōditione distributiui tēporis, cū talis distributio causę pariat distributionē effectus, debet potius talis cōtractus iudicari 6

loca-

locatio, quam emptio. *idem probat. Bart. in d. l. cotem. d. §. qui maximos. num. 10. in fine. ff. de public. Menoch. d. consi. 27. num. 17. Bursat. consi. 81. num. 4.* etiam quod sit per annum tantum, in terminis Alex. *consi. 107. num. 9. volum. 3.* & in emptore fructuum in terminis nostris respondit Corn. *consi. 23. num. 7. lib. 2.* & Bald. *in d. l. eden. sub numer. 12.* multas alias rationes adducit, ad ostendendum quod inter conductorem & emptorem fructuum sit quædam æquitatis, & æqualitatis ratio, & effectus. Et quod
7 quando venduntur fructus † sub præstatione annui pretii, tunc in tali contractu sit remissio pensionis seu pretii. *Natt. d. consi. 44. num. 10. allegat Bart. in d. §. qui maximus. in tertia quæstio. & Aret. consi. 55.*

Sed dato quod talis contractus sit venditionis, adhuc dico emptori fieri debe-
8 re remissionem. Primo, quoniam quando venduntur fructus † in herba, talis venditio dicitur de fructibus futuris, & in tali casu sic fit remissio emptori sicut conductori, per regulam illam, quod æquiparata in legis ratione æquiparantur in eius dispositione & beneficio. *l. 1. §. si quis seruum. ff. deposit. Bald. in l. licet. num. 11. C. locat. & idem Bald in d. l. eden. num. 11. C. de locat.* volens vt ita expelli possit emptor fructuum ad lustrum, si non soluit pretium, sicut conductor si non soluit pensionem, *per d. l.*
9 *eden.* quia sola nominis † differentia non debet mutare contractus substantiam. *l. insulam. ff. de præscript. verb. Bald. in d. l. licet. num. 11.* Secundo, prædicta confirmantur
10 ex eo quod not. † Castr. *in l. ex conducto. §. si vis tempestatis. ff. de locat.* inquiens, quod in venditione pretium soluitur pro re, quæ est in rerum natura tempore celebrati contractus, vt casus postea contingens pertineat ad emptorem, *per l. pign. de pignor. action.* quod secus est in contractu locationis, quia pensio non soluitur tanquam pretium rei existentis, sed tanquam fructuum percipiendorum, & talis venditio est conditionalis, quia de fructibus nascituris agitur, vnde si fructus non nascantur, vel antequam à solo separentur, corrumpantur, pretium non debetur, *per l. nec emptio. in princ. ff. de contrah. empt.* Ecce quod Castr. vult quod siue vtatur verbo, *venditio*, siue, *locatio*, modo agatur de fructibus futuris, qui si non nascantur, vel nati
11 antequam colligentur, læsi sint ex aere vel vitio alio, quod † fiat remissio pretii. Vnde cum in casu nostro fructus non essent in rerum natura, vel essent, sed non apparerent, quæ paria sunt. *l. duo sunt Titij, & ibi Bald. ff. de test. tut.* vel essent, sed iam imperfecti, ita vt medietatem grani nondum emisissent blada, periculum spectat ad venditorem vel locatorem. Ita probat tex. *in l. Martius. ff. loca.* vbi si per terremotum factum est vitiosum opus pro medietate fructuum, pertinet ad locatorem. Sic in casu nostro cum iam grana bladorum essent imperfecta, & ad medietatem tantum redacta, in rerum natura non possunt dici fuisse tempore celebrati contractus, & per consequens vt locum habeat doctrina Castr. *in d. §. si vis maior.* fatendum est, remissionem fieri debere *per d. l. Martius.* Tertio, si quis vendat frumentum
12 in herba, & suscipiat in se casus fortuitos † emptor, si interim ex aliquo insolito, & inopinato casu læsi seu corrupti fuerint fructus, non includitur talis casus insolitus ad damnum emptoris. *ita probat. l. fistulas. §. frumenta. ff. de contrah. empt.* Sed quis audiuit vnquam meleum, aut melemum ita læsisse fructus, ita eos extenuasse, prout hoc

ut hoc anno fecit? & cum memoria in contrarium non sit in hoc, omnino remissio mercedis fieri debet. *commun. dicit Boss. de remiss. merced conduct. numer. 66.* & quod quando fructus sunt venditi etiam ad publicum in tantum, & in eis damnum intolerabile patiatur, omnino remissio fieri debeat, in specie nostra respondit Corn. *d. consi. 23. volum. 2.* Quarto, addo Bart. *in d. §. qui maximos, sub num. 9.* dicentem, quod si quis emit † perceptionem fructuum ex qua dicat se deceptum vltra dimidiam 13
iusti pretii, fit æstimatio fructuum habito respectu ad id quod communiter solet valere, non ad id quod forte casu creuisset eorum æstimatio, frustra enim fieret talis æstimatio, nisi sequi deberet remissio, quia qui vult antecedens, vult necessario eius consequens. *l. 2. ff. de iurisd. om. iud. l. 1. §. fi. ff. de off. eius.* Quinto, in hanc sententiam adduco, quod isti fructus sunt percipiendi ab ipsa Communitate venditrice, vel ab eius sociis, prout sunt mezadri, qui habere debent curam & custodiam eorum, etiam vsque ad positionē in horreo. Hæc venditio dicitur † conditionalis, & 14
regulari debet, prout regulatur locatio. *Bart. in d. § qui maximos. numer. 9. versi Si vero fructus sunt percipiendi. & idem Bart. in sua quæst. 4. incip. Publicanus. num. 15. hoc etiam probat Castr. in d. §. si vis maior. sub nu. 4.* Nec curandum est de verbo, *recollectus*, quia nulla est differentia, siue † vendantur fructus, siue redditus, siue prouentus, siue re- 15
collectus. *idem Bart. in d. quæst. 4. num. 15.* & quod isti fructus sint percipiendi à dict. Communitate, & dandi d. emptori, ex eo etiam demonstratur, quia tantum vendita fuit medietas fructuum recolligendorum in dict. terra Gatii. *ita Boss. de remiss. merced public. num. 16.* Addo quod quando venduntur redditus, debent percipi de manu hæredis, secus in vsufructu, quia vsufructuarius capit propria auctoritate. *Bart. in l. fundi. Trebon. ff. de vsufruct. leg. Ant. sol in antiq. constit. Pedam. de contrah. solutione. decret. census. part. 1 gloss. 2. num. 4.* Vlterius si hæc venditio non † esset conditiona- 16
lis & de fructibus futuris, emptor statim potuisset dicere se deceptum, cum frumentum in herba existens æstimari debeat, prout tunc in herba reperitur, nulla habita consideratione de futuro. *arg. l. in lege. ff. de contrah. empt.* sed tunc parum, aut nihil æstimatum fuisset, quia parum sic in herba existens valebat. Vnde considerandum est, quod interim possunt venire multa contraria, quæ impedire possent vel eorum maturitatem, vel eorum separationem à solo, quæ vti insolita non debent cedere damno emptoris, *per d. l. fistulas. § frumenta. & not. Tiraq. in gloss. 2. nu. 35. post. trac. de legib. cōnubialib.* Sexto, ex segetib. & vniuersa Campania fructuum vbertas futuri recollectus se tanta præferebat, vt talis post hominum memoriā nec visa, nec audita fuit, & ita erat communis & vniuersalis opinio omnium hominum abundantissimum fore recollectum, licet post factam venditionem cœli malignitate sint valde & præsto corrupti fructus. Quæ læsio & fructuum corruptio, si visa & cognita fuisset ante venditionem, nec tanti Communitas vendidisset, nec tanti emisset Gotius, vnde hæc communis † spes, & opinio totius populi de maxima 17
abundantia futurorum fructuum sicut fuit causa bonæ venditionis & malæ emptionis, respectiue debet sic regulari & interpretari, vt nō faciat damnum vni parti & altera lucrum consequatur. Ita in proposito consuluit Anch. *consi. 402.* qui lo-

quitur in venditione cuiusdam vectigalis empti à quodam sub spe & communi opinione, quod summus Pontifex deberet residere Pistorii, qui postea non residet. Anch. consuluit faciendam esse remissionem, quia talis conuentio intelligitur rebus sic stantibus, *sequitur Menoch. d. consi. 27. num. 42.* Septimo, Bald. *in d. l. licet.*
18 *num. 12.* dicit, quod quando damnum est tantum vt excedat † sterilitatem, quod tunc debet fieri remissio pretii, loquitur in emptore fructuum, & indistincte. Vnde siue respiciamus fructus, quos solebat producere fundus vt supra in præmissis, vt placuit Bald. *in d. l. licet. nu. 4.* siue vt ipsi fructus non sufficiant ad dimidiam pretii, seu pensionis, vt placuit Castr. *in d. §. si vis tempestatis. num. 5. Alex. in terminis nostris consi. 107. num. 18. volum. 3.* vtroque casu remissio fieri debet, & cum isti fructus ita pauci sint, vt vix ascendant ad tertiam partem pretii, potest dici excedere sterilitatem, quam Doctores in dictis locis faciunt, si excedit pene dimidiam pretii, & sic
19 esse in casu remissionis. Octauo, si in hoc casu interuenerint † omnia quæ sunt causa faciendæ remissionis, prout est casus insolitus, quia nunquam auditum fuit melumen, seu meleum ita læsisse fructus, prout hoc anno, & id euenerit antequã fructus fuerint separati à solo, nec id vitio terræ acciderit, sed cœli malignitata, & adsit damnum intollerabile, *vt ait Castr. in d. §. si vis tempestatis. num. 2.* & ratio, & effectus horum terminorum, venditio fructus, & locatio sint æquiparati. *vti supra dixi, & tenet Boss. de remiss. merced. pub. num. 43.* necessario fatendum est restaurum esse
20 faciendum. Nono, cum prædictis æquitas se præbet † & quæ suadere debet Communitatem astrictam esse faciendi remissionem, quandoquidem si Cõmunitas nõ locasset fundum, alios fructus non habuisset, quam recollectos, & ita in damno esset, prout nunc est faciendo remissionem, *per regulam l. ita verberatum. §. fin. ff. de rei vend.* Et licet Bart. *in l. quod te. nu. 10. si cert. pet.* dicat, talem regulam non procedere in actionibus personalibus, nihilominus in personalibus concernentibus debitum generis respectu certę rei procedere videtur, *per l. in nau. ff. locat.* quam sic adducit in terminis nostris Alb. *consi. 318. num. 30.* & nisi æquitas haberet locum in hoc contractu bonæ fidei, sequeretur quod Communitas lucrum faceret cum damno alterius, in terminis nostris *Magon. decis. Florent. 67. num. 27. allegans Salic. in d. l. licet* sicque etiam in nostris terminis argumentatus fuit Menoch. *d. consi. 27. num. 36.* allegans plures alios huius opinionis. Decimo & vltimo, deposita omni æquitate,
21 & præsupposito quod sit contractus † liberæ venditionis, venit omnino rescindendus, stante enormissima læsione, de qua supra, *per l. 2. C. de rescind. vend. Gomez. tom. 2. cap. 2. num. 22. in suis tractat. ita in terminis respondit Anch. d. consi. 402 nu. 6.* etiam quod res vendita sit ad publicum cõmodum vt per plures leges & auctoritates ꝓbat, & communem dicit respondendo contrariis Gomez. *d. cap. 2. nu. 20. vers. Idem adde quod remedium.* quæ lex ita procedit in locatione, sicut in venditione, *in terminis Bero. consi. 141. num. 12. volum. 1.* Ex quibus & aliis quæ possent adduci arbitror dictam Magnif. Comunitat. Castrigualterii debere succumbere, & velit nolitque debere facere remissionem pretii vel pensionis, vel fructus recollectos accipere, &c. Saluo, &c.

ALLE-

ALLEGATIO XXX.

EPITOME.

In eodem casu vbi agitur de restauro, vel rescissione contractus ob enormissimam læsionem.

SVMMARIA.

1 *Venditio fructuum futurorum æquiparatur locationi.*
2 *Venditio fructuum futurorum quomodo cognoscatur.*
3 *Verisimile attendi debet.*
4 *Locatio ex quibus cognoscatur.*
5 *In venditione futurorum fructuum fit remissio.*
6 *Verbum,* recollectus, *quomodo interpretetur.*
7 *Emptio spei & fortunæ quando non valeat, & quando sit. num.10.*
8 *Conductio spei & fortunæ non comprehendit casum insolitum.*
9 *Emptio non contrahitur nisi rei interuentu, & quomodo res se habere debeat.*
11 *Vendens iactum retis si non proijcit, vel captum recusat dare, ad quid teneatur.*
12 *Ratio lucri & damni eadem est.*
13 *Ignorans quantitatem rei emptæ periculum interitus non est ipsius.*

V. V. V.

VLTRA scripta per me ad fauorem Gotii infra dicenda etiam in medium adducere volui, ad ostendendum Gotium esse in casu victoriæ, siue hæc sit venditio fructuum futurorum, quia aliter esse non potest, siue sit locatio, quia † à Dd. 1
æquiparari videntur, & eisdem regulis & regulati, & terminari asserunt. *in l.cotem. §.qui maximos. ff.de public. in l.licet. C.locat. & in l.ex conducto. §. si vis. ff. locat.* in quibus casibus semper est periculum locatoris & venditoris, quia in vtroque casu requiritur eorum patientia. *Bald. in rub. C.de pericul. & commod. rei vend. nu.7.*

Quod sit venditio fructuum futurorum, probari videtur ex verbis chyrographi. Et primo per illud † verbum, *ricolto*, quod significat iam recolligendus. Secun- 2
do per aliud verbum, *che si troua*, quod adhuc demonstrat esse in solo. Tertio subsequitur verbum, *seminatum*, quia si erat seminatum non erat recollectus, ergo erat recolligendus. Quarto, quia quando facta fuit venditio, hordei incipiebant albescere, cum tardius ob crassitatem terræ segetes maturescant in illis locis, quam in locis altioribus. Quinto, quia fructus venditi fuerunt valde plus existentes in solo, & in herba, prout adhuc erant, quam si essent separati, vel si essent in solo, sed iam iam secandi, quia eorum malitia

3 visa & cognita fuisset. Sexto, quia quod est magis verisimile † illud attendi debet in hoc casu *per l. si debitor. §. verisimile. ff. de contrah. empt.* & nihil est verisimilius, quam quod facta fuerit emptio fructuum futurorum, & solitorum colligi in d. solo ob quantitatem pretii septem aureorum pro singula bob.

4 Si modo est † locatio, prout etiã videtur posse probari ex infradicendis. Primo ex solutionibus fiunt quæ fiunt ꝑ medietate ad festũ sancti Michaelis, & pro alia medietate ad festum Dominicæ, prout solent solui per aliquos conductores. Secundo, ex vniformi solutione, cum medietas pensionis soluatur in quolibet termino. Tertio, ex verbis prolatis à partibus tempore confectionis chyrographi, vt mihi in facto præsuppositum fuit, quoniam locatores statim volebant pensiones, conductor vero dicebat velle terminos, quos habent conductores Illustriss. D. Marchionis, & cum essent discordes fuerunt concordati in supradictis duob. terminis. Vnde si tenemus hanc opinionem vt sit locatio, clarum est, quod in hoc casu nulli dubium est quin fieri debeat remissio, cum concurrat læsio fructuum vltra dimidiam affictus, adsitque læsio & corruptio fructuum ex cœli malignitate, atque alia requisita, *de quib. Dd. in d. legib.*

5 Si vero tenemus quod † sit venditio futurorum fructuum, adhuc dico remissionem esse faciendam. Primo, quia magis inspici debet tempus in quo aliquid confertur, quam tempus in quo fit *l. quod sæpe. §. si quis amico. ff. de contrah. empt.* Sed
6 cum venditus fuerit recollectus † intelligi debet, vt venditi sint fructus, postquam sunt à solo separati, collecti, & forte in horreo positi, vt illud verbum, *recollectus*, verificari possit, quia verbum, *recollectus*, cum sit compositũ ex re, & collectus, aut debet intelligi postquam cum effectu erit collectus, aut postquam secatus fuerit in solo, cõductus fuerit ad aream triturandus, & tunc collectus & positus in horreo, quia tunc bis erit collectus. Vnde cum tale verbum non possit verificari in tempore chyrographi, necessario dicendum est, vt verificetur in tempore in quod confertur, & magis habile, & sic loquatur de fructib. futuris & recolligendis. *Rip. in tract. pest. tit. de priuileg. contract. caus. pest. num. 63.* Et imputandum est ipsis venditoribus, cum non declarauerint, cum possent, eorum intentionem. *l. Labeo. ff. de contrah. empt. Ripa vbi supr. num. 63. versi. Præterea*, dicens etiam quod hæc opinio tanquam benignior tenenda est.

7 Nec obstare videtur, quod videatur † empta spes & fortuna, quia potest responderi, quod talis regula non procedit in emptione fructuum futurorum, quia semper intelliguntur empti fructus soliti percipi. *l nec emptio ff. de contrah. empt. Rip. vbi supr. num. 59.* Et quod intelligantur empti fructus soliti percipi in illa quantitate in d. loco & non spes & fortuna, hoc expresse voluit Cast. *in d. l. cotẽ. §. qui maximus.*
8 *num. 3. ff. de public.* Addo ꝙ sicut in cõductione † spei & fortunæ casus insolitus non comprehenditur. *Rip. vbi supr. num. 63. in fin.* sic in ista emptione locum habere non debet, quia vbi est eadem ratio, vel similis, idem ius, vel simile statui debet.
9 *leg. illud. ff. ad leg. Aquil.* Vlterius considero † quod non contrahitur emptio nisi rei interuentu. *dict. leg. nec emptio, de contrah. emptio.* & si contrahitur,

hitur, suam non recipit perfectionem nisi postquam res fuerit in rerum natura, vt in fructibus & part. futuris. *d. l. nec emptio.* euenit casus inopinatus ex cœlo interim qui corrupit fructus, vt non possint dici nec appellari in sua specie, puta frumentum frumentum, sed in eius iure dicitur lolium, etsi frumentum, & si frumentum est imperfectũ, tum ratione grani crispi, & inhabilis ad faciendam farinam, tum etiam ob malas societates prauorum granorum, venæ, giottoni, & in maiori parte lolii, & propterea non valet emptio, cum res non venerit in sua solita qualitate & perfectione, & quod peius, nec in quantitate, vnde non esse aliquid, & esse, sed inutiliter, paria sunt. *cap. inter corporalia. & ibi Abb. de translat. Episc.* & nullum & inhabile æquiparantur. *l. 1. § pen. ff. quod cuiusq. vniuers. nom. cauet.* Denique dato quod vendita † esset spes & fortuna recollectus illarum bob. 10
34 & vltra terræ del Gazzo, illa spes non extenditur, nec extendi debet vltra defectus terræ. Si enim ob defectus terræ non venissent fructus, bene emptio valeret, & spes & fortuna tunc locum haberet, sed quando defectus procedit ex aliquo externo actu, & impedito iactus fieri prout fieri solet, emptio sequi non debet, alias esset iniquum & iniustissimum, vt emptor fortunæ teneretur etiam de actibus imperfectis, vt prouenientibus ex alio, quam ex re, & contrahentibus. Et si bene considerentur leges loquentes de istis emptionibus fortunæ & sortis, non videntur excludere casum insolitũ, & extra rem occursum, qui tamen impediuit rei exitum, sed tantum includi vitium proueniens ex ipsa re. Nam si vendens † iactum 11
non vult ponere retem, tenetur ad interesse, si non vult dare captum, tenetur ad æstimationem. *per l. si iactum retis ff. de act. empt.* si impediretur iacere retem, consequeretur ne pretium, lex hoc non dicit, iudicandum ergo est tale impedimentum casu euentum non debere nocere emptori, & prodesse venditori, & sic venditor cum emptoris iactura locupletetur. *iuxt. l. iure naturæ. ff. de reg. iur.* alias lex iniqua est, cum sancta tamen sit. *l. nam & demonstrationes. ff. de legib.* Secundo, si eadem ratio lu- 12
cri † & damni esse debeat in faciendo remissionem, & in augendo pensionem, vt propter abundantiam fructuum augeatur pensio. *Bart. in l. ex conducto. § si vis. nu. 8. ff. locat.* cur ob paucitatem & exiguitatem fructuum, & ex vitio aeris corruptorum remissio fieri non debeat? certe aut doctrina Bart. non est bona, aut argumentum procedere debet. Tertio, cum emptor ignoraret † quantitatem rei emptæ, peri- 13
culum ad ipsum adhuc non spectabat, sed erat venditorum donec sciret rem emptor. Ita pro regula certa ad cognoscendum quando periculum spectat ad emptorem, & quando ad venditorem, tradit *Bald. in rubrica. C. de peric. & commod. rei vend. num. 8.* Sed si Gozius ignorabat rem, & si non ipsam rem, saltem ipsius qualitatem interitus ipsius rei ad ipsum non spectabat, sed ad venditores, nec dicitur quis rem scire, si eius qualitates ignorat. *Gloss. in c. concertationi, in verbo sciuerit, de appell. in 6. Rom. consi. 342. prope fin.*

Ex his ergo puto Gozio faciendum esse restaurum, vel contractus rescindendus, &c. Saluo, &c.

ALLEGATIO XXXI.

EPITOME.

Quando duo ſint iudicia, & an per vltimum cenſeatur renunciatum primo.

Diuerſitas per quæ inducatur & fiat.

SVMMARIA.

1 *Diuerſitas temporum inducit diuerſitatem rerum.*
2 *De tempore ad rem & è contra valet argumentum.*
3 *Adiectio cauſat diuerſitatem rerum.*
4 *Diuerſitas qualitatum diuerſificat actus & diſpoſitiones.*
5 *Mutatio & geminatio petitionum, quomodo cognoſcatur & fiat.*
6 *Dictio,* etiam, *quid ſignificet.*
7 *Vnum iudicium quando veniat cumulatiue ad alterum.*
8 *Sententia vna quando pariat exceptionem rei iudicatæ in altera.*
9 *Mutatio non admittitur poſt litem conteſtatam, vbi quid ſit mutatio.*
10 *Adiectio non admittitur.*
11 *Per vltimum iudicium cenſetur renunciatum primo, & quomodo fieri debeat renunciatio. (& n. 12.*
12 *Reiteratio petitionis facit oriri nouum iudicium.*
13 *Nat. conſ. 16. n. 2. reprobatur. & quomodo loquatur. n. 16. & 18.*
14 *Reus quando non eſt damnificatus non poteſt conſequi expenſas ab actore. Quomodo hoc procedat, ibidem.*
15 *Quæ de nouo emergunt, nouo indigent conſilio.*
17 *Ante litem conteſtatam quis agere non dicitur, ſed bene velle agere.*
19 *An expenſæ cenſeantur remiſſæ per pactum.*
20 *Remiſſio expenſarum debet fieri ſpecialiter.*
21 *Pactum reciprocum requirit adimpletionem ex vtraq; parte.*
22 *Nouatio non præſumitur.*
Amplia. vt n. 23.
Amplia. vt n. 24.
Amplia. vt n. 25.
26 *Minori an detur reſtitutio aduerſus probationes omiſſas, & iura non producta, & an per hanc reſtitutionem executio retardetur.*
27 *Odd. de reſt. in integ. q. 43. art. 5. n. 78. verſ. ego autem. declaratur.*
28 *Reſtitutio in integrum calumnioſe petita, non retardat executionem.*
29 *Odd. d. q. 43. n. 78. verſ. ampliare. quomodo loquatur.*
30 *Negligenti denegatur reſtitutio.*
31 *Habens remedium ordinarium, ceſſat extraordinarium.*
32 *Facilius tollitur remedium extraordinarium, quam ordinarium.*
33 *Minor quando aduerſus appellationem omiſſam non reſtituatur.*
34 *Reſtitutio aduerſus probationem omiſſam vt concedatur, quæ requirantur.*

V. V. V.

V. V. V.

CONSIDERATIS duobus præceptis loco petitionum factis per Illustr. tutores Illustr. Com. Hieron. de Corriggio contra Illustr. & multum Reuerend. D. Ioan. M. Aggatium, arbitror duo fuisse intentata iudicia, & per vltimum primo renuntiatum.

Moueor primo, quod prima petitio fuit facta de anno 1593. & super ea fuit factus & fabricatus processus, & conclusum in causa, secundum vero de anno 1594. in quibus petitur liberatio & conseruatio indemnitatis fideiussionis factum per Illustr. D. Com. Alexand. patrem prædicti Illustr. D. Com. Hieron. pro dict. Reuerend. D. Aggatio erga Illust. Do. Eq. Cusanum, diuersitas enim locorum & temporum inducit † diuersitatem rerum. *l. denuntiasse. ff. de adult. l. aut facta. ff. de pen. Rim. sen. consi. 57. num. 6.* & de tempore † ad rem & è contra valet argumentum *l. miles ita, de milit. test.* 1 2

Secundo, quoniam in prima petitione agitur contra dict. Aggatium ad conseruandum dict. Illustr. D. Hieron. à fideiussione, eo quia sic de iure tenetur, in secunda vero petitur eadem conseruatio, quia sic de iure tenetur, & etiam vigore pacti in compromisso appositi, hæc adiectio † facit vt ista non sit eadem cum prima. *l. 1. §. si quis simpliciter. ff. de verb. oblig §. præterea. Instit. de inutil. stip. Natt. consi. 363. num. 18. qui loquitur in conditione & die.* 3

Tertio, alia etiam ostenditur differentia, nam in primo apposita est pœna scutorum ducentorum, in secunda vero tantum quinquaginta, iterum in prima dicitur, dictum Illustris. Dom. Hieron. esse molestatum ab Eq. Cusano, in secunda autem dicitur, executionem esse commissam, leuatoque buletta, ista diuersitas qualitatum † diuersificat actus & dispositiones. *l. prætor. §. docere. ff. vi bon. rapt. l. Fulcinius. ex quib. caus. in poss. eat. & ibi gloss. & Bart. Bero. consi. 142. num. 11. lib. 3.* & cum quędam diuersimode se habent, non possunt simul incidere. *Lauret. de Rudolf. in c. sine exceptione 12. quæst. 2. num. 13. in 1. Tom. rep. canoc.* ex quo infertur separatorum nullam esse communionem. *l. Papinian. de minor.* & per quamlibet mutationem facti totum mutari. Ias. *l. fin. ff. de contrah. empt. Socin. in c. Simon. de Simonia.* 4

Quarto, quando vnum factum narratur, & vnus titulus causæ & forma seruatur in pluribus libellis, vt si nunc peto † decem ex causa mutui, & ex eadem causa peto eadem decem, non est mutatio libellorum, sed est geminatio petitionum, quæ fieri non debet. *Rom. in d. l. edita. num. 124. allegat l. ampliorem. §. in refutatoris. C. de appell.* 5

Quinto, pondero illam dictionem, *etiam*, quæ notulam † non solum ampliat dispositionem, verum & includit aliam actionem maiorem expressa. *Clem. vnic. de seq. posse. ibi gloss. Rim. iun. consi. 59. numero decimoquinto. & magis dubitabilem. Menoch. consi. 610. numer. 14.* & auget dispositionem ad qualitatem cui adiicitur. *Menoch. consilio 652.* 6

Quibus sic præsuppositis clare colligitur duas esse petitiones, tendentes tamẽ ad eundem finem, quia facta liberatione per D. Aggatium vel occasione primæ, vel secundæ, cessat omnis difficultas, & per consequens duo esse iudicia, vnum ve-
7 niens cumulatiue † ad alterum, ex quo vnum est factum post alterum, & sic secundum post litem contestatam in primo, imo post conclusum in causa. *Castr. in l. edita.num.11. C. de edend.* verum quia lata sententia † in primo parit exceptionem rei
8 iudicatę in secundo, & è contra, propterea non possunt insimul cumulari, & stare. *Castren.vbi supra. Alexand.in dict.leg.edita. numer. decimosexto. Dec. numer. 60. & 75.* ratio est, *secundum Alexand. ibidem,* quia non videtur quod actus possit idem bis consequi.

Et si velimus dicere quod sit mutatio libelli, vel actionis, quia idem sunt. *Rom.in d.l.edita.num.4.* hoc non videtur posse sustentari, tum quia talis mutatio nõ
9 admittitur † post litem contestatam. *Dd.in d.l.edita.vbi Bald.nu.47. in prima lect. Rip. num.44. Ias.num.43.* etiamsi in eo adesset clausula, *saluo iure, Iason. ibidem. numer.44. Dec.num.53.in fin.* totum etiam quia mutare est aliud in loco alterius ponere. *Albert. in d.l.edita.num.11.Rom.n.115.* & dicitur mutare actionem dum receditur in totum à prima, & alia noua ponitur. *Bald.in prima lectura, d.l.edita.num.47.Dec.numer.52.* & proposita post litem contestatam non valet. *Bald. ibidem.num. 47.* nec etiam potest
10 dici quod sit † adiectio, quia illa pariter est prohibita, prout est mutatio. *Dec.in d.l. edita.num.52.*

Ex quibus fatendum est sicut sunt duæ petitiones, ita pariter duo esse iudicia separata, quæ inuita parte d. Illustr. D. Com. non potest deserere. *Auth.qui semel.C.quomodo & quando iudex. & ibi.Bald.nu.3. Salic.num.10. Aff. decis.173. numer.5. Alex.consi.112.nu.1.lib.5.* & ratio est, vt ibi dicit Salic. quia cum sit quęsitum ius reo, eo merito tolli non potest.

11 Sed vlterius cogitans † teneo quod per vltimum iudicium sit renuntiatum primo, *per tex clarum. in l.postquã liti.C.de pact.* quæ renuntiatio potest fieri tacite & expresse, vt ibidem dicit gloss. quam sic intelligit Bart. *ibidem Salic. nume. 9. Iason.sub num.22.& 23.* vel parte præsente vel absente, in præsentia tamen iudicis, *vt ibidem dicit Gloss.Dec.num.26.in fin.* Alexand. tamen *sub num.10.* videtur tenere, quod etiam renuntiatio facta absente parte & iudice valeat, sic tamen quomodocunque, cum secunda petitio fuerit producta præsente indice, & ab eo admissa, videtur quod pro parte acceperit, & forte etiam tunc pars erat præsens, vel citata, & tunc valida est *per l properandum.§ sin autem.C.de iudic & Alexand in d.l. postquam liti. sub numer. 8. ex mente Iac. Brit.* sed in practica seruatur, & est conformis verbis, & menti illius le-
12 gis, quod per reiterationem petitionis nouum † sit iudicium, & primo sit renuntiatum, & actorem teneri antequam vlterius procedat, reo instante, reficere expensas primi iudicii. Bart. *in d.l.edita.num 33.Ias.numer.37.& 38.Aret.num.8.Felyn. cap. significantibus.num.25.de libe. oblat.* qui subiungit quod iudex non debet admittere actorem ad nouiter agendum, nisi fiat talis refectio expensarum. Verum quia muta-

mutauit petitionem, videtur primæ renunciasse, & nolle amplius super prima procedere. *Bart. in d. l. edita. n. 47.* siue ergo sit noua actio, siue mutatio, semper debent refici expensę. *Bal. ibidem. num. 56.*

Et licet aliqui Dd. *in d. l. edita.* teneant, quod non procedat in minore quis, refert & sequitur Natt. †*in cons. 16. n. 2. vol. 1.* tamen opinionem contra Natt. verio 13
rē esse censeo. Nam hoc voluit Bart. *in d. l. edita. n. 33. sic tenet Ias. n. 40. Alex. n. 22* qui respondet contrariis, & id maxime procedit, quando talis minor habet tutorem, & ipse nomine illius egit & mutauit. Ias. *in d. l. edita. n. 40.* volens cum Bart. *ibidem n. 33.* quod condemnetur administrator, & contra eum fiat executio, ex quo temere litigauit, *& ita tenet Berg. de tutore & curat. numer. 51. 52. Alia in pract. §. trigesimo secun. capit. 2.*

Nec obstare debet, quod quando reus non est damnificatus, non tenetur actor† eidem reficere expensas. *vt Bart. n. 31. & Ias. & Alex. vbi supra.* quoniam respō- 14
deri potest, quod illi Dd. loquuntur in mutatione libelli facta ante litis contestationem, tunc etiam vt in casu promisso reficiendæ sunt expensæ, vt dicit Fel. *in d. c. significantibus. num. 25* quod secus est in casu nostro, quia loquitur in mutatione iudicii, & post litem contestatam, & sic diuersi sunt termini, ita vt recte inferri non possit de vno ad alium. *l. Papinianus. de minor.*

Præterea cum in nouo libello, licet sit super eadem re, adsit nouæ causæ & iuris adiectio, super qua deliberare conuenit, & videre petitiones per regulam illam, †quæ de nouo emergunt, nouo indigent consilio. *l. de ætate. §. ex causa. ff. de in-* 15
terrogat. d. Illustriss. tutori imputandum est, si adiecit nouam causam, vt veniat condemnandus in expensis, facit regula damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi imputet.

Vlterius Natt. venit† intelligendus secundum Dd. quos allegat, sed illi lo- 16
quuntur ante litem contestatam, vt liceat eo tempore mutare, emendare, & corrigere libellum. *Dd. in d. l. edita. Castr. in l. fi. C. de codicill.* ea est ratio, quia ante † litem 17
contestatam quis non dicitur agere, sed agere velle. *Durant. de art. test. tit. 10. cap. 17. num. 2.* & in casu nostro iam factus sit vnus processus, & iterum inceptus alter super eadem re, quod minime promissum est absque refectione expensarum. *Dd. in d. l. edit. & d. l. postquam lit.* Quo fit, vt si renouatio seu refectio libelli nō est promissa absq; solutione expensarum, quanto magis debet habere locum in casu noui iudicii, cum quid facilius reficiatur, quoniam de nouo reædificetur. *Craue. in terminis nostris. cons. 273. n. 7.* Aduertendum etiam est, quod Natt. loquitur † in reo minore, 18
cuius causa est fauorabilior. *l. fauorabiliores. de reg. iur.* & nos sumus in tutore actoris, qui ob malam eius consulationem noxus est damnificare reum expensis.

Nec videtur per pactum in compromisso oppositum d. expensas † remissas 19
esse, quia non constat, quod pro ipsis expensis aliquid datum fuerit d. D. Aggatio, cum gratis non præsumatur facta, & iactare suum nemo præsumatur. *l. cum de indebito. §. si vero. ff. de probat.* Propterea hęc† remissio debebat fieri specialiter, cum 20
generaliter non sufficiat. Ita videtur sentire *Assin. in pract. §. 32. d. 2. ampl. 38.* & cum ex

 tali

tali pacto non possit videri, quis iustam habuerit causam, cum pactum sit aequale & reciprocum, stat firma ampliatio Assinii, vt remissae non censeantur expensae ob transactionem factam. Praeterea super tali pacto non potest se fundare Illust. d.
21 actor, † cum sit vltro citroq; obligatorium, & non probauerit pro sua parte adimpleuisse, vt requiritur, si vult illius beneficio vti. *l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. Rim. iun. cons. 757. n. 1.* & in pacto adest text. *in l. cum proponas. C. de pact. Corn. cons. 102. nu. 34. vol. 2. Bursat. cons. 101. n. 14. & 15. Ias. cons. 39. n. vlt. lib. 1.* Vlterius si enim remissae essent
22 expensae, facta esset nouatio, † quae tum non praesumitur, nisi verbis expressis id fiat. *l. fin. C. de Nouat. & ibi Dd. Alex. cons. 13. & 72. lib. 2.* quod tanto magis verum est, cũ obligatio prima de conseruando erat in scriptis, prout est secunda, quo casu noua-
23 tio † non dicitur facta, nisi expresse actum sit, *Decian. cons. 11. n. 68. vol. 1.* & diceretur
24 etiam facta tunc nouatio, † quando inter primam & secundam promissionem esset repugnantia. *Decian. vbi supr. n. 69.* Vnde potius dici debet, per tale pactum non fuisse factam nouationem, & per consequens non esse remissas expensas, sed potius fuisse factam quidem adiectionem primae & veteri obligationi, vt in casu Socin. *sen. cons. 89 n. 2. volu 3.* qui loquitur in fortuitis terminis, vt videre est. Vlti-
25 mo cum per istud pactum non sint nominatae primae obligationes ad effectum, vt in secundam obligationem translatae sint. *iuxta l. 1. ff. de nouat.* impossibile est dicere, factam fuisse nouationem. *Aret. cons. 2. numer. 2. Alex. in l. 3. §. ex conuentione. numer. quart. ff. de re iudic. Gab. consil. septuagesim. numer. tert. & quart. libr. secundo.*

26 Restitutio vero petita † per minorem, eo quod non fuerit defensus, vel non produxit iura sua, debet dari, non retardata tamẽ executione sententiae latae. Hoc affirmat Lucel. *de attent. lit. & app. pend. titul. de restitut. in integr. pend. art. 8. nume. 121. cap. 18.* quam opinionem confirmat Sforz. Odd. *de restit. in integ. par. 1. q. 43. articul. 3. num. 57.*

27 Nec Odd. se contradicit † *in d. q. art. 5. n. 78. vers. ego autem. &c.* quoniam Odd. loquitur in alio casu, quod patet.

Nam Odd. *n. 66.* proposuit quaestionem, an quando minor petit calumniose & maliciose restitutionem in integrũ, debeat dari, non retardata executione, & distinguit hoc modo, aut de ista calumnia constat expresse, & tunc non retardatur talis executio, imo fit executio absque cautione de restituendo in casu suc-
28 cumbentiae. *decis. Florent. 133. num. 8.* aut constat praesumptiue. *vt sub numer. 76.* & concludit etiam, quod ob praesumptam calumniam & malitiam non retardetur, tamen videtur dari cautio hoc casu *d. decis. Florent. num. 7. sub num. vero 78. vers. am-*
29 *pliare † videntur.* ex mente Doctorum vult ampliare dictum proxime relatum, & dicit quod ex ipsa sola sententia lata in prima instantia, cum pro ea praesumatur, deducitur calumnia & malitia, quã tamen ampliationem sic temperat, *in vers. ego autem.* Quomodo autem cognoscatur haec malitia & calumnia, videtur probari, quando petitur executio contra tres conformes, vel duas iuxta formam statutorum, *vt dicis d. deci. Flo. n. 10.* & idem videtur esse in vna, quando habet executionem

para-

paratam.*cap.suscitata.de rest.in integ.& decis.Pedam.Thesaur.181.n.3. vers.sed in contrarium.*& distinguit hoc modo,aut est vna sententia tantum,hoc est, lata in prima instantia,& ampliatio non procedit,aut talis sententia fuit confirmata semel vel bis, & tunc ampliatio procedit,& sic nulla est inter ipsos discordãtia. Sed non videtur posse dari hæc restitutio ex tribus. Primo, quoniam potest ipsi imputari, quod fuerit negligens in producendo iura sua,& per consequens negligenti † denegatur talis restitutio.*Gabriel de restitut. in integr. conclus. 2. numer. 5. Rim. iun. consil.74. num. 73.* 30

Secundo, quoniam pupillus habet remedium † ordinarium contra tutorem,propterea debet cessare extraordinarium,prout est restitutio. *Bott. cons.* 101. *n.28.Marcabr.cons.107.n.61.& in restitutione loquitur Bero.cons.121. nu. 19. & 20. libr.3.* Sed de veritate vid. Eug.*cons.95.n.21.60. 61.& 62.*qa facili⁹ † tollitur remediũ extra ordinariũ q̃ ordinariũ. *gl.in c.super gratia.in verbo,principalis. de off.deleg.gl. c.fi.in gl.fin. 16.q.4.*& lex correctoria corrigens remedium extraordinarium facilius extenditur,quam corrigens remedium ordinarium. *gl.in c.statutum.§. vers.numerandum.de rescript.in 6.Bolog.in auth.postquam liti.n.47.C.de pact.*prout dicimus. in eo , qui sciuit sententiam esse latam,& non appellauit, nam aduersus appellationem † omissam minor non restituitur,si eius tutor sit soluendo. *Pedro.cons.14.n.16.* 31 32 33

Tertio,quia ad hoc vt concedatur restitutio minori aduersus probationem omissam,† vel allegationem,debet in primis probare eius læsionem ex sua facilitate causatam.*Alb.cons.214.n.39.* quæ probari debet, fuisse inductam dolo aduersarii,*idem Alb.cons.210.n.32.*& vtrumq; requiri dicit idem Alb.*cons.328.n.16. Ruggie. cons.7.n.82.Chios.cons.36.n.7.* 34

Ex quibus puto,d.Ill.D.Com.teneri ad refectionem expensarum,& esse cogendum, antequam ad vlteriora procedatur.Saluo,&c.

ALLEGATIO XXXII.

EPITOME.

Quando duæ actiones simul videantur intentatæ.
Quid sit ius,quid actio,& quando ius superueniens possit deduci, & quomodo.

SVMMARIA.

1 *Actiones duæ quando videantur simul intentatæ.*
2 *Cumulatio actionum est prohibita.*
Amplia.vt n.3.
4 *Per secundum iudicium videtur recessum à primo.*
5 *Mutatio iudicii non potest fieri absq; refectione expensarum.*

6 Inter-

6 *Interpellatio extraiudicialis facit cessare iudicialem.*
7 *Pignoratitia non competit nisi facta satisfactione vel oblatione.*
8 *Intellectus §.vlt.l.si rem.de pignor.act. & n.11.*
9 *Ius & actio differunt, & quid sit vterq;.*
10 *Ex pacto oritur actio.*
12 *l.si mandauero tibi vt à Titio.ff.mand. inducitur.*
13 *Ius superueniens validat actionem propositam, sed non facit aliam oriri.*
14 *Nouum ius superueniens appellatur quoddam accidens.*
15 *Verbum,* nouiter, *ad quid referatur, & quomodo intelligatur. & n.16.*
16 *L.vlt.§ 1.ad l. Rodiam. inducitur.*
17 *Compromissum suspendit omnia.*
18 *Ius superueniens non potest deduci post conclusum in causa.*
19 *Validum nulla indiget confirmatione.*
20 *Pacto reciproco quis vti non potest, nisi prius probauerit adimpleuisse pro parte sua. Amplia.vt n.21.*

V. V. V.

PRÆSVPPONITVR ab admodum excell.D. Aduocato Illustr. D. Com. Hier. de Corrigio potuisse compelli Illustr. & Mag.Reu. D. Io.Mag. Aggatium ad liberandum & conseruandum indemnem d.D Com.à fideiuss.per q. Illust.eius patrem facta d.D.Aggatio erga Illustriss.D.Equitem Cusanum, hac de causa, quia per longum temporis spatium, nempe per 20. annos steterit in fideiussione, imo stante instrumento fideiussionis in forma Cameræ facto potuisse post modicum tempus à die præstitæ fideiussionis petere talem liberationem iuribus & auctoritatibus per ipsum adductis.

Præsupponit etiam quod ex pacto apposito in compromisso inter ipsas partes facto de sese eximendo, & conseruando inuicem indemnes à fideiussionibus vicissim factis orta sit actio efficax ad cogendum contra d. D. Aggatium, vt d. D. Com.liberet à fideiussione Cusana, stante pacto, stipulatione & iuramento vallato legibus per ipsum adductis.

Quibus sic præsuppositis, dicendum est, in primo præcepto intentatam fuisse primam actionem per illa verba, *quia sic de iure tenetur.* At in secundo præce-
1 pto intentatam fuisse† primam & secundam actionem, pro prima, quia sunt repetita illa verba, *stante, quod sic de iure tenetur,* pro secunda, per illa verba, *& etiam stante pacto apposito in instrumento compromissi inter ipsas partes nouiter initi.*

2 Ex vltimo præcepto videtur factam fuisse †cumulationem duarum actionũ, nẽpe primæ in primo præcepto, & vlt. de quo in pacto compromissi, quæ de iure prohibita est *l.nemo ex his.§.quoties.& ibi Dec.n.1.ff.de reg.iur.& tradunt Dd. in l. edita. C.de eden.& Papien.in act.hyppotheca. in gl. coram vobis nu.1.*& hoc maxime procedit, quando vna posset† facere exceptionem rei indicatæ in alia, vt in casu nostro, &
3 *tradunt Dd.in d.l.edita.& sentit Rom.cons.392.n.20.*

Et

Et quatenus talis cumulatio permitteretur, & facta sit per secundum præceptum † videtur esse recessum à primo, & factam fuisse mutationem illius iudicii 4
in hoc, *vt tradunt Dd. in d. l. edita. & Papien. in act. reali. in verbo, saluo iure. num. 5.* quæ non potest fieri † absq; refectione expensarum, vt alias dixi. Et quod per hoc iudi- 5
cium videatur recessum à primo, *not. Dd. in l. AEmilius Largianus. ff. de minor.* Quæ conclusio confirmatur per id, quod consuluit Alex. *in cons. 75. numer. 7. volum. 7.* dicens, quod per interpellationem † extraiudicialem videtur recessum à prima 6
iudicialiter facta, quare si extraiudicialis actus facit cessare iudicialem, quanto magis iudicialis iudicialem. *arg. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. iuncta auth. multo magis. de Sacrosan. Eccl.*

Sed volens d. aduocatus aduersarius euitare refectionem expensarum, de qua instatur, asserit, vltim. præceptum fuisse fundatum ex iure superueniente lite pendente, & ex causa de præterito, quod permittitur, & super eo potest fundari sententia *per tex. in l. si rem. §. fi. ff. de pig. act.* sed mihi pareat talis aduocatus, quod illa lex in casu nostro non probat eius intentionem, & miror quod eam allegauerit. Probatur; nam si pactum, de quo in compromisso peperit aliam & nouam, ac validam actionem, de per se contra D. Agga. vt ipse præsupponit in suis allegationibus, & in illo *§. fi. d. l. si rem. de pignor. actio.* non erat efficax, nisi sequuta fuisset ex parte actoris oblatio pecuniarum super pignore habitarum, sequitur quod sumus in diuersis terminis. Et illa lex *in d. §. fi.* non facit ad propositum, nisi n. sequatur vel satisfactio vel oblatio, quia pignoratitia † nũquam cõpetit. *vt per Per. Iac. in sua prax. in actione pign. sub n. 2.* & tamen ex pacto competebat actio valida absq; aliquo euidenti ad agendum contra d. D. Aggatium, ex quib. apparet, quod † in casu *d. §. vl.* sola oblatio non sufficiebat de per se, nec etiam sola petitio, sed requirebantur ambæ copulatione, vel quod cum petitione adesset oblatio, vel quod postea pendẽte iudicio sequatur talis oblatio, secus est in casu nostro, quia ad primam actionẽ intentatam per d. D. Com. nihil deficiebat, ea propter nõ indigebat fomento, vel superueniẽtia pacti, de quo in compromisso, vel actionis ex eo prouenientis. Vnde cum sit diuersa ratio in casu nostro à casu *d. §. vlt.* & simus in diuersis terminis, diuersum ius statuendum est. *l. illud. ff. ad l. Aquil.*

(Line-end margin numbers on the paragraph above: 7 against “satisfactio vel oblatio, quia pignoratitia † nũquam cõpetit.”; 8 against “denti ad agendum contra d. D. Aggatium … in casu d. §. vl. so-”.)

Præterea aduertendum † est, quod ius & actio differunt, nam illud dicitur 9
ars æqui & boni. *l. 1. ff. de iust. & iur.* vel vt dicit Donel. *in Comment. iuris ciuil. libr. 1. c. 5.* est omnis constitutio iubens in publicum permittensue quæ recta sunt, perhibensq; contraria, iis, quib. posita est, parendi necessitatem imponens, hæc vero dicitur facultas persequendi, quod sibi debetur. *l. nihil aliud. ff. de act. & oblig.* Stante ergo diuersitate terminorum, stanteque etiam quod ipse illust. Com. habebat actionem, non potest dici, quod ex pacto superuenit ius, sed bene actionem † aliam 10
& nouam ex pacto contra d. D. Agatium superuenisse, & si aliter vellet dicere, d. D. Aduocatus, esset sibi contrarius, cum prẹsupponat ex pacto, de quo in compromisso, validam actionem superuenisse. Et quod verum sit, quod † *d. §.* 11
vltim. non loquatur in eo, qui habebat actionem validam, probari videtur ex

tex.

12 text. *in l. si mandauero tibi vt à Titio. ff. mand.* vbi mandans † agebat contra man-
datarium ad pecunias illi datas ad exigendum, & tamen tempore actionis por-
rectæ nondum exegerat, sed pendente iudicio exegit, Iurisconsultus respondit,
actionem procedere per exactionem factam lite pendente. Ecce quod istud ius
13 superueniens validet † tantum actionem propositam, sed non aliam oriri facit,
vt in casu nostro factum fuit per pactum, & multa exempla referuntur à Dd. in
iure superuenienti, quæ non loquuntur in tota actione, sed in quodam, quod
requiritur ad reddendam perfectam actionem propositam. *vt per Menoch. consil.
354. num. 23. Ceph. consil. 591. num. 15. & melius consil. 112. numer. 17. & seq. & in prædictis
legibus.* sic in proposito nostro dict. D. Com. ex pacto, de quo in compromisso su-
14 peruenit noua actio, sed non nouum ius, quod † accidens quoddam in casu d.
§. vltim. appellat Bal. *in l. 1. num. 4. C. de execut. rei iudic.* quod supplet actioni iam
propositæ, quod secus est in casu nostro, quia competebat, vt dicit d. Aduocatus,
qui perperam allegauit *d. l. si rem. in d. §. fin. de pignor.* actio ad sui fauorem.

Nec obstat ratio per ipsum allegata ad dementiendum, quod sit nouum
15 ius, nempe verbum, *nouiter*, quia illud verbum † non refertur ad pactum, sed
ad compromissum, quia duo facta erunt compromissa, vnum in Illustr. D. Mar-
cellum à Prato, & alterum in serenissimum D. Ducem, & sic illud verbum, *no-
uiter*, illa duo præsupponit, & ad vltimum tantum refertur. *ita probat text. in l.
16 vlt. † § 1. ff. ad l. Rodiam. ibi, si merces sua cum ea naue perierint, in qua nouissime vectæ sunt,
hoc est, in quam translatæ sunt ex ea, in qua prius illatæ fuerunt, & ita in vltima naui ex-
ponit Brison. illud verbum, nouissime, de verb. signif. in verbo, nouissime.* Sed ex compro-
17 misso, nisi secuto laudo non oritur actio, quia omnia † suspendit, donec laudum sit
probatum. *vt per Lancelot. de attentat. pendente compromisso. n. 63. & seq.* quod secus est
ex pacto, quia statim eo facto oritur actio. *vt supra dixi, & Mag. Aduocatus aduersarius
affirmauit in suis allegationibus.*

Sed dato, non tamen concesso, quod esset ius superueniens, quod à veritate
tantum abest per prædicta, dico quod in primo iudicio non potest illud deduci,
18 cum iam conclusum † sit in causa, vt fatetur Mag. D. Procurator Illustriss. D. Com.
in sua scriptura producta sub die 27. Nouemb. 1593 quo tempore per ipsum in-
statum fuit ad sententiam cum oblatione salarii, & secundum præceptum fuit
factum sub die 9. Iulii 1594. vigore pacti, de quo in compromisso facto in sereniss.
Ducem sub die 28. Iunii 1594. & cum conclusum sit in causa, amplius non est lo-
cus deductioni noui iuris. *Alex. cons. 150. num. 16. vol. 2. cum plurib. aliis allegatis à Gab.
in 2. limit. 2. concl. de iudic. Paset cons. 81. n. 5.* Ea propter frustra allegauit hoc nouum
ius superuentum, & non est mirum quia etiam sibi est contrarius, cum prius ve-
lit, vt sit actio orta ex pacto, & postea illud deducit, vt nouum ius ad coadiuuan-
dam primam actionem intentatam, & tamen illam prius affirmauit validam es-
19 se de perse, vt in suis allegationibus, & bene scit, quod validum † nulla indiget
confirmatione. *cap. super qua tin. in princ. ff. de off. deleg. Ceph. cons. 370. num. vicesimo
sexto.*

Vltimo

Vltimo præſuppoſito, quod ſit vel nouum ius, vel actio, & quod potuerit deduci, cuius contrarium eſt verius, tamen quia tale pactum eſt reciprocum, de eo non poteſt ſe vallere Illuſtriſſ. Com. niſi probauerit † pro parte ſua adimpleuiſ- 20
ſe contenta in pacto, & ſic grauaſſe & indemnem conſeruare d. D. Aggatium à fideiuſſionibus factis q. eius patri. *l. Iulianus. §. offerri. & ibi Dd. de act. empt. Bero. conſil. 15. n. 14. lib. 3. deciſ. Pedem. Oſac. 51. n. 9.* quia qui non facit quod debet, non recipit quod oportet. *gl. in l. ſi non fuerit. de iureiur. Bec. conſ. 45. num. 7.* Quæ exceptio † eſt tantæ po- 21
tentiæ, vt impediat litis ingreſſum. *Menoch. conſil. 55. n. 2.* & poteſt etiam in executione opponi. *Crauet. conſ 151. n. 10. vbi plura ponit ad propoſitum Menoch. vbi ſupra num. 4.* & tale implementum debet fieri in totum, & non ſufficit pro parte. *Alex. conſ. 119. in fi. lib. 1. Crauet. conſ. 246. nu. 3.* quod maxime procedit, quando tale implementum reſpicit cauſam finalem. *Sim. de Prat. conſ. 46. n. 10. & in tranſactione adeſt tex. in l. cum proponas. la 2. C. de pactis.*

Ex quibus arbitror, d. Ill. D. Com. fore condemnandum in expenſis, à quib. nullo modo ſe eximere poteſt ſaltem de factis vſq; ad productionem nouæ petitionis, ſeu ſecundi præcepti, etiam quod ſit nouum ius. *Bart. in d. l. ſi rem. §. fi. n. 3. de pig. act. Bertaz. conſ. ciuil. 107. n. 14. Pereg. de fideicommiſſ. art. 41. nu. 6. verſ. intellige.* Saluo ſemper, &c.

ALLEGATIO XXXIII.

EPITOME.

In ſucceſſione crediti quis locus attendatur.

Deſtinatio quando habeatur pro facto.

SVMMARIA.

1 *Brixellenſes ſuccedunt in territorio Parmenſi. & econtra.*

2 *Statutum domicilii in ſucceſſione attenditur. & n. 5.*

3 *Statutum Parmæ in ſucceſſione admittit agnatos intra tertium gradum ſecundum ius Canonicum.*

4 *Nomen debitoris iudicatur vt de bonis mobilibus.*

6 *Deſtinatio habetur pro facto.*

Amplia. vt n. 7.

Amplia. vt n. 9.

8 *Potentia actui propinqua iudicatur pro ipſo actu.*

10 *Paria ſunt aliquid eſſe factum, vel ad id faciendum deſtinatum.*

11 *Idem iudicium eſt de re deſtinata, prout de facta.*

12 *Legatum factum per maritum vxori de veſtibus, quas habet in domo, veniunt nouæ extra domum exiſtentes, ſi erant deſtinatæ ad vſum vxoris.*

13 Idem

12 text. *in l. si mandauero tibi vt à Titio. ff. mand.* vbi mandans † agebat contra mandatarium ad pecunias illi datas ad exigendum, & tamen tempore actionis porrectæ nondum exegerat, sed pendente iudicio exegit, Iurisconsultus respondit, actionem procedere per exactionem factam lite pendente. Ecce quod istud ius
13 superueniens validet † tantum actionem propositam, sed non aliam oriri facit, vt in casu nostro factum fuit per pactum, & multa exempla referuntur à Dd. in iure superuenienti, quæ non loquuntur in tota actione, sed in quodam, quod requiritur ad reddendam perfectam actionem propositam. *vt per Menoch. consil. 354. num. 23. Ceph. consil. 591. num. 15. & melius consil. 112. numer. 17. & seq. & in prædictis legibus.* sic in proposito nostro dict. D. Com. ex pacto, de quo in compromisso su-
14 peruenit noua actio, sed non nouum ius, quod † accidens quoddam in casu d. §. vltim. appellat Bal. *in l. 1. num. 4. C. de execut. rei iudic.* quod supplet actioni iam propositæ, quod secus est in casu nostro, quia competebat, vt dicit d. Aduocatus, qui perperam allegauit *d. l. si rem. in d. §. fin. de pignor.* actio ad sui fauorem.

Nec obstat ratio per ipsum allegata ad dementiendum, quod sit nouum
15 ius, nempe verbum, *nouiter*, quia illud verbum † non refertur ad pactum, sed ad compromissum, quia duo facta erunt compromissa, vnum in Illustr. D. Marcellum à Prato, & alterum in serenissimum D. Ducem, & sic illud verbum, *nouiter*, illa duo præsupponit, & ad vltimum tantum refertur. *ita probat text. in l.*
16 *vlt.* † *§ 1. ff. ad l. Rodiam. ibi, si merces sua cum ea naue perierint, in qua nouissime vecta sunt, hoc est, in quam translata sunt ex ea, in qua prius illata fuerunt, & ita in vltima naui exponit Brison. illud verbum, nouissime, de verb. signif. in verbo, nouissime.* Sed ex compro-
17 misso, nisi secuto laudo non oritur actio, quia omnia † suspendit, donec laudum sit probatum. *vt per Lancelot. de attent. tit pendente compromisso. n. 63. & seq.* quod secus est ex pacto, quia statim eo facto oritur actio. *vt supra dixi, & Mag. Aduocatus aduersarius affirmauit in suis allegationibus.*

Sed dato, non tamen concesso, quod esset ius superueniens, quod à veritate tantum abest per prædicta, dico quod in primo iudicio non potest illud deduci,
18 cum iam conclusum † sit in causa, vt fatetur Mag. D. Procurator Illustriss. D. Com. in sua scriptura producta sub die 27. Nouemb. 1593 quo tempore per ipsum instatum fuit ad sententiam cum oblatione salarii, & secundum præceptum fuit factum sub die 9. Iulii 1594. vigore pacti, de quo in compromisso facto in sereniss. Ducem sub die 28. Iunii 1594. & cum conclusum sit in causa, amplius non est locus deductioni noui iuris. *Alex. cons. 150. num. 16. vol. 2. cum plurib. aliis allegatis à Gab. in 2. limit. 2. concl. de iudic. Paset cons. 81. n. 5.* Ea propter frustra allegauit hoc nouum ius superuentum, & non est mirum qu a etiam sibi est contrarius, cum prius velit, vt sit actio orta ex pacto, & postea illud deducit, vt nouum ius ad coadiuuandam primam actionem intentatam, & tamen illam prius affirmauit validam esse de perse, vt in suis allegationibus, & bene scit, quod validum † nulla indiget
19 confirmatione. *cap. super quæ tin. in princ. ff. de off. deleg. Ceph. cons. 370. num. vicesimo sexto.*

Vltimo

Vltimo præsuppoſito, quod ſit vel nouum ius, vel actio, & quod potuerit deduci, cuius contrarium eſt verius, tamen quia tale pactum eſt reciprocum, de eo non poteſt ſe vallere Illuſtriſſ. Com. niſi probauerit † pro parte ſua adimpleuiſ- 20
ſe contenta in pacto, & ſic grauaſſe & indemnem conſeruare d. D. Aggatium à fideiuſſionibus factis q. eius patri. *l. Iulianus. §. offerri. & ibi Dd. de act. empt. Bero. conſil. 15. n. 14. lib. 3. deciſ. Pedem. Oſac. 51. n. 9.* quia qui non facit quod debet, non recipit ꝙ oportet. *gl. in l. ſi non fuerit. de iureiur. Bec. conſ. 45. num. 7.* Quæ exceptio † eſt tantæ po- 21
tentiæ, vt impediat litis ingreſſum. *Menoch. conſil. 55. n. 2.* & poteſt etiam in executione opponi. *Crauet. conſ. 151. n. 10. vbi plura ponit ad propoſitum Menoch. vbi ſupra. num. 4.* & tale implementum debet fieri in totum, & non ſufficit pro parte. *Alex. conſ. 119. in fi. lib. 1. Crauet. conſ. 246. nu. 3.* quod maxime procedit, quando tale implementum reſpicit cauſam finalem. *Sim. de Prat. conſ. 46. n. 10. & in tranſactione adeſt tex. in l. cum proponas. la 2. C. de pactis.*

Ex quibus arbitror, d. Ill. D. Com. fore condemnandum in expenſis, à quib. nullo modo ſe eximere poteſt ſaltem de factis vſq; ad productionem nouæ petitionis, ſeu ſecundi præcepti, etiam quod ſit nouum ius. *Bart. in d. l. ſi rem. §. fi. n. 3. de pig. act. Bertaz. conſ. ciuil. 107. n. 14. Pereg. de fideicommiſſ. art. 41. nu. 6. verſ. intellige.* Saluo ſemper, &c.

ALLEGATIO XXXIII.

EPITOME.

In ſucceſſione crediti quis locus attendatur.
Deſtinatio quando habeatur pro facto.

SVMMARIA.

1 *Brixellenſes ſuccedunt in territorio Parmenſi. & econtra.*
2 *Statutum domicilii in ſucceſſione attenditur. & n. 5.*
3 *Statutum Parmæ in ſucceſſione admittit agnatos intra tertium gradum ſecundum ius Canonicum.*
4 *Nomen debitoris iudicatur vt de bonis mobilibus.*
6 *Deſtinatio habetur pro facto.*
Amplia. vt n. 7.
Amplia. vt n. 9.
8 *Potentia actui propinqua iudicatur pro ipſo actu.*
10 *Paria ſunt aliquid eſſe factum, vel ad id faciendum deſtinatum.*
11 *Idem iudicium eſt de re deſtinata, prout de facta.*
12 *Legatum factum per maritum vxori de veſtibus, quas habet in domo, veniunt noua extra domum exiſtentes, ſi erant deſtinata ad vſum vxoris.*

13 Idem

V. V. V.

1 POSSVNT Brixillenses † succedere in territorio Parmensi, & e contra Parmenses in Brixillensi, ex conuentione facta inter sereniss. Duces Ferrariae & Parmae, derogationeq; statutorum, talem successionem prohibentium, & est in viridi obseruantia, quo fit, vt in successione Genesii & Benedict. Bertolucii atten-
2 dendum sit statutum Parmae, vt† statutum domicilii d. Genesii. *Ruin. in tract. quod*
3 *stant. mascul. art.* 8. *n.* 136. & cum statutum Parmae admittat agnatos intra tertium gradum secundum ius canonicum. quos habet d. Genesius commorantes in territorio Brixill. & ibi natos, sequitur quod ipsi admitti debeant ad illius successionem, exclusis sororibus d. Genesii, & maxime, quia bona Genesii sunt sita in territorio Parmae, quod attendendum est, vt de communi attestatur Berta. *cons. ciuil.* 23. *n.* 1. *&* 2. & veriorem dicit Bursat. *cons.* 189. *n.* 63. Sed haec sunt quoad bona in territorio Parmensi existentia, sed quid de credito, quod habebat d. Genesius in territorio Brixillensi, quo iure iudiciatum sit, & idem dicendum videtur ex infra scriptis.

4 Primo, quia istae pecuniae seu hoc† nomen debitoris debet iudicari, vt de bonis mobilibus existentibus in territorio Parmensi, cum possint illuc asportari ad
5 beneplacitum Bertaz. vbi alios adducit *d. cons.* 23. *n.* 2. Et quod locus domicilii † attendi debeat, tenet etiam Alex. *consil.* 16. *libr.* 1. *consil.* 9. *libr.* 6. *& Ruin. vt supra. numer.* 135.

Secundo, quoniam istae pecuniae fuerunt destinatae ad solutionem terrarum
6 per praed. q. Bened. empt. in territorio Parmensi, quae destinatio† habetur pro facto, & de ea iudicari debet, prout de facto ipso, tex. est clarus *in l. etsi non sunt. §. peruenianus. ff. de auro & arg. leg.* vbi legato auro & argento veniunt gemmae insertae, ad

ad idem est tex. *in l.4.C.de fund.dot.* prout sic eum adducit Curt. iun. *cons.209.num.11.lib.3.idem probat tex.in l.quæsitum.§ fin.de leg.3.* Hanc etiam conclusionem firmat Rim.sen.*cons.40.n.32.cons.202.n.17.* & multi alii, quos sciens prætereo.

Et hæc conclusio satis procedit, quando opus iam est † cœptum. *Dec. in l.rogasti.in prin.in 2.not. ff.si cert.pet.* vel saltem sit propinquum ad illud ad quod destinatur. *Ias.in l.cætera.§.sed si parauerit.n.18. & seq.ff.de leg.1.Becius cons.61. num.32.Pacet.cons.36.n.3.Rim.sen.cons.95.n.66.* cui cohæret illa propositio, quod † potentia propinqua actui iudicatur pro ipso actu. *l.pen.& ibi gl.& Bar.ff.de test.mil.not.Dd.in l.diuortio.§.interdum.ff.solut.matr.* 7 8

Et adeo hoc est verum, vt si stante statuto disponente, quod si pater dederit, promiserit, aut legauerit filiæ dotem, locum habet etiam in qualibet † destinatione. *Rim.sen.d.cons.40.n.32.* & gaudet eisdem priuilegiis. *Mag.decis.Florent.86.* & ea est ratio, quia paria sunt, aliquid † esse factum, vel ad id faciēdum destinatum. *l.vestimentorum.d.l.si non sint.ff.de aur.& arg.leg. Rim.sen.cons 95.n.17.* & ita solet iudicari de re † destinata, sicut de facta. *Rim.sen.d.cons.202.n.17.* 9 10 11

Confirmantur prædicta ex Dd. *Bal.in l.ex facto.n.12.ff.de hære.instit.* dicens, quod si maritus legat † eius vxori vestes, quas habet in domo, veniunt etiam nouæ extra domum existentes, quando erant destinatę ad vsum vxoris. *sequitur Curt.d.cons.209.n.15.* & ratio potest esse, vt idem iudicari † debeat de accessorio, prout fit de principali, cuius gratia illud fuit præparatum. *Castr.in l.1.§.non aut.ff.de tribut.* & ea dicuntur esse † in domo, quæ casu absunt. *Dec.cons.482.n.22.in fin.* Hanc conclusionem probat pulchre tex. *in l. cum vxori suæ.de leg.3.* 12 13 14

Verum quando non apparet de hac destinatione, ad hoc vt pro facto habeatur, ad † coniecturas recurritur. *Gabr.cons.120.lib.1.* propterea videamus quales sint in hac facti specie. Et illa prima adfertur, vt res magis diiudicari debeat † ex destinatione, quam ex existentia. *l.si chorus.§.1.l.si ita legatum.ff.de leg.3.Ceph.cons.528.n.19.* Secunda est, quoniam præd.q.Bened.pater d. Genesii alias vendidit omnia eius bona, quæ habebat in territorio Brixil. & emit in statu Parmę, in villa Enzani, postea etiam omnia illa vendidit, & emit in territorio Brixil. vltimo vendidit hæc, & emit in d.villa Enzani ex ipsismet pecuniis, ex quibus actibus † declaratur eius mens & intentio. *arg l.si quando ff.de aur.& arg.leg.Menoch.cons.337 nu.18 & 24.Mag.decis.Florent.29.* Tertia se pręfert coniectura, quia d. Ben. emit terras in statu Parmensi pro tanto pretio, quanto vendidit suas, scutos tercentum, quos habuit à suo emptore, persoluit eius venditori, terminos factos suo emptori, in illis se obligauit erga eius venditorem, quo fit vt dici debeat, actum fuisse † inceptum, licet non esset consummatum, tamen pro facto habetur. *Pacet.cons.36.nu.3.& in simili Becius cons.61.n.32.* 15 16 17 18

Quarta potest addi coniectura, quia dict. Benedictus pluries & pluries dixit erga suum emptorem, quod faceret, quod temporibus debitis pecuniæ essent in promptu, quia etiam ipse volebat soluere terras à se emptas, ne aliquod sibi damnum accideret, & similia verba, quæ demonstrabant voluntatē ipsius, & de-

stinationem à se factam, licet postea euenerit casus inopinatus, vt ipse non po-
19 tuerit exequi, sufficit tamen factam fuisse † destinationem. *vt in simili Alex. cons. 7. n. 6. vol. 3.*

Nec videtur obstare, quod hæc destinatio fuit facta ab ipso Benedicto viuente, quæ eo mortuo non potest habere locum, quoniam videtur posse respon-
20 deri, ab eo fuisse factam, & ab eius hærede † non fuisse reuocatam, & propterea state firmam, imo cum nulla alia bona haberet, necesse erat, vt se his pecuniis inseruiret pro solutione terrarum emptarum ab eius patre, quia necessitas † & im-
21 potentia arctat quem ad faciendum, quod forte alias non esset facturus. *Arg. auth. vt iud. quoquo suff. ext. prin. & ibi gl.*

Respondetur etiam, quod si appparet de destinatione per actum inchoatũ,
22 vt in casu nostro, licet non sit consummatus, habetur † pro perfecto, etiam quod per casum fortuitum, vel aliud impedimentum non perueniat ad effectum. *l. cum quidam. l. si non fuerint. §. quid ergo. ff. de aur. & argen. leg. Anch. consil. 69. numer. octauo.*

Tertio principaliter dico, quod agnati succedere debent etiam in hoc no-
23 mine debitoris, quoniam tanquam quid † mobile ita infixum est ossibus illius, vt iudicari debeat de loco habitationis personæ creditricis. *Bal. per illum tex. in l. mercatores. n. 2. C de commer. & merca. sequitur Alex. cons. 19. n. 9. vol 6. & est tex. in l. quis ergo.*
24 *ff. de pecul. l. 3. ff pro Soc. Bero. q. 109. nu. 3.* Vnde si ratione incolatus d. q. Genesius erat subditus & comprehensus à statuto Parmæ, eodem modo bona mobilia, & nomina debitorum debent iudicari de statu Parmensi. *Goz. ad. cons. 49 nume. 14. in fin.* & ea est ratio, quia paria sunt forum sortiri, & statutis ligari. *Goz. ad d. cons. 49. nu. 13.* Et licet Bero. *d. q. 109. in fine.* † velit attendi statutum originis, & non simplicis domicilii, tamen contra Bero. est communis opinio. *vt per Bertaz. d. cons. 23. nu. 1. & 2.* vltra quod non sumus nos in simplici domicilio, vt Bero. loquitur, sed in vero &
25 permansuro, qui Bero. † videtur sibi contrariari, quia primo dixit, nomina debitorum cohærere personæ, & illam committere, ita vt statuta personæ attendi debeant, *vt n. 3.* & postea *sub n. 4.* dicit, attendi statutum originis, vnde vel est sibi contrarius, vel intelligi debet de domicilio vero, prout est habitationis. *Rol. de lucr. do.*
26 *q. 22. n. 20.* ꝙ est potentius † quã originis. *Rol. ibi n. 16.* & ꝙ qui non sustinet † onera in
27 loco originis, & aliunde habitat, desinat esse ciuis, tenet Bursat. *cons. 189. n. 55.* vbi communem dicit, & quod translatio domicilii cum rebus & familia in aliquo loco ibi sedem suam esse, & locum originis deseruisse, tenet Ceph. *cons. 246. n. 24. Mascard. de probat. concl. 534. n. 2. & 20.*

28 Vltimo pro ipsis agnatis videtur tex. † clarus *in l. in facto. §. rerum autem Italicarum ff. de hered. instit.* qui text. vocat res Italicas non solum quæ testator habet in Italia, verum etiam quæ habet in Gallia, ea tamen mente, vt in Italiam reuertantur, quoniam text. in proposito sic adducit Alex. *d. cons. 19. num. 9. libr. 6. & consil. 16. libr. 2. vbi clarius Soc. cons. 292. numer. 2. vers. præmissis non obstantibus. volum. 2.* Facit

Facit etiam Bertaz.*d.conf.23.n.2.* quo loci dicit attendi debere locum rerum sitarum, etiam in bonis mobilibus alibi existentibus, quæ tamen asportanda erant in loco domicilii, allegans Alex.*in dd consiliis, & in pulchro casu, & fere in nostris terminis Natta conf.184.*

Ex quibus puto, agnatos fouere iustitiam, exclusis sororibus Genesii mortui. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XXXIV.

EPITOME.

Legatum factum de omnibus bonis mobilibus & vtensilibus domus, exludendo pecunias, an comprehendat vinum, farinam & blada.

SVMMARIA.

1 *Inclusio vnius est alterius exclusio.*
Amplia.vt n.2.
3 *Mobilium appellatione veniunt pecuniæ.*
4 *Verbum,* omnium, *est signum vniuersale.*
5 *Mobilium appellatione veniunt fructus separati à solo. & n.8.*
6 *Mouentia & mobilia idem sunt.*
7 *Mobile quid sit.*
9 *Verba testatoris late debent accipi.*
10 *Nihil superflui esse debet in verbis testatoris.*
11 *Verbum,* omnium, *facit extendere dispositionem ad terminos improprios.*
Inferre.vt n.12.
Amplia.vt n.13.
14 *Mobilium appellatione quid veniat.*

V. V. V.

DVBITATVR an in legato facto per q. D.Antonium de Ziliis D. Dominico de Ziliis de medietate omnium bonorum mobilium vtensilium domus ipsius testatoris, excludendo in omni casu pecunias, vinum, farina, & blada comprehendantur, & comprehendi arbitror.

Primo, quoniam testator in legato omnium bonorum mobilium exclusit pecunias, quas non vult comprehendi in tali legato facto d.Dominico, ex qua exclusione† sequitur inclusio aliorum mobilium. *l.cum prætor. de iud.* quorum appellatione venit etiam pecunia numerata.*l.si chorus.§.1.l.si fundus. de leg.3. Paris.* 2

Conſ.29 numer.45.volum.2.Mantic.de coniect.vltim. volun. lib.9 capit 3.numer.2. Et talis exceptio firmat regulam in contrarium in caſibus exceptuatis. *l.quæſitum.§.deniq; de fund.inſtr.in terminis noſtris probant Dec.conſ.381.num.3.& Pariſ. conſil. 67. numer. 15.*
2 *vol.2.* Nam quando aliquid generaliter dictum fuit,& exceptus fuit † vnus caſus, omnes alii caſus etiam ſpeciales incluſi intelliguntur.*Dd.in c.qui ad agendum.de procurat.in 6.Dec.l.1.num.31.ff.de reg.iur.Becius conſ.111.num.5.* Vnde cum teſtator de bonis mobilibus mentionem fecerit,& exceperit pecunias, omnia alia mobilia in-
3 telliguntur legata, ſtante quod appellatione † mobilium veniunt pecuniæ.*vt ſup.*
4 *dictum fuit & not.Pariſ.d.conſil.67. num.12.* Secundo pondero illud verbum,†*omnium*,quod eſt ſignum vniuerſale,& aptum abſq; vlla reſtrictione comprehendere omnia bona mobilia, cuiuſcunque generis ſint, ita vt intelligantur legata. *l. Iulianus.de leg.3 l.pediculu.§.labor.de aur. & arg.leg.Ceph.in terminis legat. conſ.92.nu.* 10. ſed
5 appellatione mobilium†veniunt fructus ſeparati à ſolo. *l.vlt. ff.de acquir.rer.* Et li-
6 cet tex.loquantur per verbum.*mouentia*,†idem tamen ſignificant mobilia &mouentia. *l mouentium de verb ſignificat. vbi gloſſ.idem probat text in l.1. in princip. ff. de rei*
7 *vend. Dec.conſil.381 ſub numer.4. Mantic.vbi ſupra.nu.* 1. & mobile †dicitur, quod eſt aptum moueri de loco ad locum.*probat Oldr.conſ.219*. Igitur omnia, quę poſſunt moueri de loco ad locum,intelliguntur legata in terminis. *Dec.conſ.472.n.4. Man-*
8 *tic.vbi ſupra.* Tertio cum appellatione bonorum mobilium † veniant fructus, vt in frumento loquitur Caſtr. *conſil. 131. libr. prim.* neceſſario dicendum eſt,prædicta comprehendi ſub iſto legato, cum non detur ratio, cur excluſa cenſeantur. *l.generaliter.de fideiuſſ Ceph.d.conſ.92 n.9.*& quod ſub iſtis verbis, omnia bona mobilia comprehendantur quæcunq; bona, quę de loco ad locum moueri poſſunt,
9 tradit in terminis legati Dec.*conſ.472.n.9.* late enim verba † teſtatorum debent accipi.*l.in teſtamentis.de reg.iur.& vt ſit fauorabilior.Soc.iun.conſ.128. numer.65. volum. primo.*

Necobſtant illa verba, vtenſilium domus, vt per illa intelligatur reſtrictum legatum,& ſic non comprehendere vinum, farinam,& alia,*vt ſupra*, quia reſpondetur. Primo, quia illud verbum, *mobilium*,& illa exceptio de pecuniis nihil ope-
10 rarentur,& tamen nihil debet eſſe ſuperfluum†in verbis teſtatoris. *l.ſi quando.ff.de leg 1.Dec.conſ.599.nu.4.* Secundo reſpondetur, quod ex mente teſtatoris à verbo-
11 rum proprietate receditur.*Pariſ.d.conſ 67.n.7.*imo per illud verbum, *omnium.* †ad improprios terminos legatum extenditur. *ita probat Ceph.d.conſ.92.nume.13.* quod ex eo confirmatur,vt ſi fiat legatum de bonis mobilibus,nomina debitorum non
12 continentur, ſed ſi addatur † verbum,*omne*,vel totum, in tali legato includantur. *Bart in l.ſi quis ſeruum.n.2.de leg.2.Pariſ.conſ.61 n.10.lib.2.Mantic.vbi ſupra. n.10.* & qui omne dicit,nihil excludit.*Dec.d.conſ.472.n.1.& Mantic.vbi ſupra. n 1.* Tertio reſpō-
13 detur,quod ſi in legato†huiuſmodi continentur ea bona.quib. vix in menſe,imo in anno vna vice vtimur,quanto magis comprehendi debent, quibus omni die, & bis in die vtimur *arg auth.multo magis.C.de Sacroſan.Eccl.ſil.nupt.lib.1. ſub n. 222. in loco à maiori ad minus,& econtra.*

Quar-

Quarto, principaliter adduco in terminis nostris *cons.5. Petri Bimii. nume.61.* qui dicit, quod licet appellatione mobilium † videantur tantum venire suppel- 14
lectilia, & vtensilia domus, nihilhomin⁹ non videtur habere locum, quando in tali legato adsit signum generale, vel vniuersale, vt omne, vel totum, & similia, & prout in casu. Et ita concludo ad fauorem d. Dominici, vt habere debeat eius partem vini, farinæ, & bladorum. Saluo, &c.

ALLEGATIO XXXV.

EPITOME.

Fructus legitimæ quando debeantur, & quando non, & quæ sit differentia legitimæ filiorum ab illa parentum.

Multa in materia testium deponuntur super hæreditate.

SVMMARIA.

1 *Petitio hæreditatis non datur contra tit. possidentem.*
Amplia. vt n.2.
3 *Bonæfidei possessor non tenetur ad fructus, licet teneatur ad rei restitutionem.*
Amplia. vt n.4. & n.11.
5 *Auth nouissima. C. de inoff. test. declaratur. & n.8. & 9.*
6 *Legitima filiorum & parentum, in quibus differant.*
7 *Filius quare debeat habere fructus legitimæ.*
10 *Libellus legitimæ quomodo concipi debeat.*
12 *Dd. volentes, quod legitima debeatur cum fructibus, quomodo intelligantur.*
13 *Petens vti hæres quæ probare teneatur.*
14 *Testimonium ambiguum non probat. & n.16.*
15 *Testis generalis & indefinite loquens non probat.*
16 *Testis contrarius non probat.*
17 *Testis titubans non probat.*
18 *Testis deponens de suo iudicio, non probat.*
19 *Testis mendax non probat.*
20 *Falsitas in teste quomodo consideretur.*
21 *Varietas testium quomodo consideretur.*
22 *Pluralis locutio tantum verificatur in vna.*
23 *Inuentarium quando non probet.*
24 *Instrumenta emptionum quando non probent.*
25 *Indiuisum ab omnibus possidetur, non ab vno tantum.*
26 *Testis deponens super re indiuisa, quomodo debeat deponere.*

V. V. V.

REMEDIVM petitionis hæreditatis intentatum per Dn. Antoniam de Philippis ei non competit, quoniam cum præsupponatur in libello, Matthæum de Nigris etiam hæredem ex testamento q. Io. Franc. Boiani tale remedium non
1 datur contra titulo † possidentem. *l. regulariter. ff. de pet. hæred.* Cor. *cons. 23. n. 2. volu. 1.*
2 & tanto magis hoc procedit in casu nostro, cum dicta actrix petierit † cogi reum ad restitutionem quartæ partis hæreditatis q. Io. Antonii, & non se mitti ad tenutam bonorum seu hæreditatis, vt admonet Io. de Annania. *cons. 100. sequitur Io. Vinc. Hond. cons. 22. n. 17.* qui quidem Matthęus habens titulum pro hæræde. *vt toto*
3 *tit. ff. pro hærede. item & pro possessore. vt tit. pro poss.* vti bonæ fidei possessor † ad fructus non tenetur, quamuis teneatur ad rei restitutionem. *l. bonæ fidei. in prin. ff. de acq. rer.*
4 *dom.* quod maxime procedit † in fructibus consumptis. *Castr. in l. certum. n. 2. C. de rei vend. Menoch. qui pulchre declarat de recup. poss. remed. 15. numer. 582.* Quod fortius procedit cum per lapsum trium annorum q. Io. Franc. eos præscripserit. *Bart. in l. sequitur. §. fructus. n. 4. ff. de vsucap. Ias. in l. possidet. §. Neratius n. 6. ff. de acq. poss. Menoch. vbi supr. num. 588.*

Non obstat Auth. nouissima. *C. de inoff. test.* & vnde sumitur, quia responderi
5 potest. Primo, quod d. Ant. loquitur † in fructibus legitimę debitæ filiis in bonis parentum, nos sumus in fructibus legitimæ (si modo hæc dici debeat legitima)
6 debitæ matri in bonis filii, in quibus diuersa est ratio. Nam legitima filii † in bonis parentum est debita iure naturæ, maternis vero in bonis filii iure ciuili. Vnde hæc per statutum tolli potest, illa non, *Guil. de Bened. in c. Rainutius. par. 1. in verbo, & vxorem nomine Adelasiam. numer. 21.* Secundo constituit Iustinianus, vt filius de-
7 beret habere † fructus legitimæ, ne fame periret. *vt in auth. de trien. & semiss. cap. 3.* à qua d. auth. sumpta est, quæ ratio cessat in casu nostro, cum iam dicta mater habuerit alimẽta vsq; adhuc, vnde cessante causa legis, cessare debet eius dispositio. *l.*
8 *adigere §. quamuis ff. de iure patron.* Tertio, dicta auth. arctat † patrem ad relinquendum legitimam filio, & vsumfructum legitimæ, & sic loquitur in causa testati, nos sumus in causa intestati, vnde ex diuersis non infertur *l. Papinianus. §. meminisse. ff. de minor.*
9 Quarto d. † *auth. loquitur in legitima.* nos sumus in hæreditate, *vt infra patebit.*

Insuper si d. D. Antonia petit hanc quartam partem bonorum q. Io. Antonii eius filii, vti legitimam, & loco legitimæ subrogatam, aliter concipere debebat
10 libellũ, quoniam quando petitur legitima, † debet peti de vnaquaque re hæreditaria, & non vti corpus, & remittere iudici eius assignationem in vna re vel plurib. *ita coniicitur ex traditis per Grass. de legitim. qu. 16.*

Si vero petit, vt hæres filii pro quarta parte, vt videtur disponere statutum, tunc non debet regulari vt legitima, tum quia est plus quam legitima, tum etiam quia legitima habetur vt debitum iure naturæ respectu filiorum, respectu matris iure ciuili, & hæc pars à statuto data competit conditioni ipsius statuti, tũ deniq;

denique quia diuersa est actio in petitione legitimæ ab hac hæreditate debita ex statuto. Vnde d. Domina Antonia petens hanc quartam partem vti hæreditatem pro dicta parte à bonæfidei possessore, non consequitur fructus consumptos, neque † non perceptos, adduco in terminis text. *in § etsi hæreditas. Institut. de iudic. Gabr. Mudens. in l. item veniunt. § fructus autem. ff. de pet. hæredit.* 11

Et Doctores allegati † ex aduerso, nempe Bald. Salicet. & Borchol. quod legitima debeatur vna cum fructibus, debent intelligi, si fructus adsint, & consumpti non sint, vel si non sint præscripti, aut facti non sint sui à bonæfidei possessore, vt concordentur leges & doctrinæ supra allegatæ, & debent etiam intelligi in legitima, vt loquuntur, & non in hæreditate, quo in casu nos sumus. Sed dato, non tamen concesso, quod dicta quarta vti legitima deberetur, & etiam fructus dictæ Dominæ Antoniæ in bonis q. eius filii, cum non constet, quæ fuerint bona q. Io. Antonii fauorabilem sententiam reputare non potest; quoniam duo probare debebat actrix, prout requiritur in actione intentata. Vnum quod † ipsa esset hæres pro quarta parte bonorum d. q. Io. Ant. eius filii, & hoc satisfecit. Alterum, quod bona petita in hæreditate defuncti remansissent. *L. item videndum. § fin. cum l. seq. ff. de pet. hæred. Io. Vinc. Ondon. d. cons. 22. n.* 8. in quo tamen defecit. Nam primus testis super hoc nihil dicit, verum nominat quinque petias terrarum, sed quarum fuerint non dicit, nec in eius bonis remanserint. Vnde cum potest trahi eius dictum tam ad hæreditatem q. Io. Antonii, quam Io. Franc. vti ambiguum † non concludit, neque probat. Ruin. *consil. 33. num. 3. vol. 4.* & contra producentem interpretandum. *Corn. cons. 206. n. 4. vol. 4. Ias. in l. inter stipulantem § Stich. n. 8. de verb. oblig.* Tertius dicit, *che lascio doppo se due pezze di terra.* imo reliquit omnes petias terrarum existentium in iurisdictione Guastallæ, sed non eas reliquit in eius hæreditate aut bonis, prout testis debebat dicere, vnde cum sit nimis generalis † in suo dicto, & indefinite loquatur, non probat. *Abb. in c. auditis num. 16 de rescript.* Item inferius dicit, *che non sa chiaramente che all hora possedesse d. beni, ma tren. à suo giud. che le possedesse. d. Gio Antonio essendo, herede come di sopra*, ex quo d. haurio plures difficultates. 12 13 14 15

Prima est contrarietas † illius, quod supra dixit, quatenus tamen volumus intelligi de hæreditate, quod in nullo videtur posse extendi. Secunda est, quia testis † dum dicit, *che non sa chiaramente*, titubat, ac dubitat, & propterea non probat. *Ias. in l. iur. operam. n. 14 ff. de iust. & iur. Crauet. cons. 6. n. 124.* Tertia est, quod deponit de † iud. suo, ibi, *à suo giud.* per quæ non probat. *Aret. cons. 49. n. 1. Dec. consil. 256. n. 5. Paris. cons. 67. n. 66. vol. 2.* Quarta est in illis verbis; † *essendo herede come di sopra.* & tamen supra nihil dixit, quod fuerit hæres alicuius, vnde totus est inuolutus in mendatio. Addo, quod primus testis deponit † de tribus petiis terrarum, secundus de vna, hic de duabus, vnde per hæc & alia supradicta videtur, quod iste testis sit falsus. Secundus testis † non probat: primo, quia deponit de vna re tantum hæreditatis, primus de tribus; tertius, de duabus: secundo de illa, de qua deponit, possidebatur cum Io. Francisc. & ipse dicit, quod dict. Io. Antonius 16 17 18 19 20 21

relliquit in eius hęreditate vnam rem tantum. Tertio supra dixit. *che bio. Franc. piglio il possesso & occupo tutti li suoi beni.* & tamen de vna tantum infra deponit, & ta-
22 men pluralis† locutio nõ est, q verificatur in vna re tantum. *c. pluralis. de reg. iur. l. vbi numer ff. de testi.* Quarto dicit *che occupo tutti i suoi beni.* cum ignorat bona, quomodo audet dicere, quod occupauit omnia bona, si de vna re tantum deponit, & alii de pluribus, quomodo audet dicere de omnibus, quia qui omne dicit, nihil excludit. *l. omnia. ff. tert. pet.*

23 Nec obstat assertum† inuentarium productum, quia non constat, talia bona fuisse restituta pupillo, prout tenetur & promisit tutor in assumptione tutelæ. *Crauet. consil. 231. & 275. Alex. consil. 192. vol. 7. Benintén. decis. Bonon. 9* o. vltra quod non probat contra tertium non nominatum in eo. *Cap. decis. 107. n. 11. Bursat. cons. 9. n. 25. Masc. d. probat. concl. 938. n. 9.*

24 Neq; etiam obstare debet instrumentũ† emptio. factũ per tutorem nomine pupillorum, quia etiam non constat, talia bona remansisse in bonis & hæreditate d. q. Io. Antonii, *vt supra dixi*, prout nec illa descripta in inuentario. Imo si ex ipsis inuentario & instrumentis empt. constaret, talia bona remansisse in hæreditate d. q. Io. Antonii, aut testes essent falsi, aut instrumenta, quia si bona illa fuerint empta nomine amborum, non sunt in hæreditate vnius tantum, nec sunt v-
25 nius tantum, quia quod est pro indiuiso † ab omnibus in ceteris possidetur, & non ab vno tantum. *l. 2. §. econtrario. ff. de acquir. possess. l. si duo. ff. vti possid.*

26 Et si replicaretur, quod testis debet intelligi, † vt d. q. Io. Ant. pro eius portione reliquisse d. terras in eius bonis & hæreditate, potest responderi, quod eius pars non apparebat, & testis eam nesciebat, neq; videbat, & testes loquuntur vnitim, & non separatim, & per consequens, diuisim intelligi non possunt, & propterea vt ignorantes factum, & qualitates facti non probant. *Alex. cons. 114. n. 4. li. 1.* Ex quibus puto, quod non solum testes verum & producentem possent de falso argui. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XXXVI.

EPITOME.

Sportulæ an debeantur iudici ius reddenti pro bonis extra eius iurisdictionem positis, & multa quando intelligatur, & sit prorogatio iurisdictionis.

SVMMARIA.

1 *Iudex vnius loci non est competens pro bonis extra eius iurisdictionem sitis.*
2 *Actio realis debet proponi coram iudice, vbi res est sita.*
3 *Petendo iustitiam à non suo iudice eius iurisdictionem prorogat.*
4 *Et quando hoc fiat.*
5 *Prorogatio fit non solum de persona ad personam, sed de re ad rem.*
6 *In prorogatione iurisdictionis quid requiratur.*
7 *Quis potest repræsentare duas personas.*

8 *Repra-*

8 *Repræsentatio in iure admittitur.*
9 *Index, cuius iurisdictio est prorogata, agit vt iudex externus, & delegatus.*
10 *Et ita iudicari debet vt delegatus.*
11 *Delegato sportulæ debentur per decretum Guastallæ.*
Amplia, vt num. 12.
13 *Iudicem esse delegatum à principe, vel electum à parte, paria.*
14 *Culpa vnius non debet nocere alteri.*
15 *Iudex & iustitia non debet eludi.*
16 *Executio sententiæ iudicis alterius territorii fit per literas subsidiales.*
17 *Sportulæ soluuntur ad ratam rerum petitarum.*
18 *In dubio pronuntiandum est sportulas deberi.*

V. V. V.

PRÆSVPPOSITO citra læsionem veritatis, quod ista mulier quæ ratione suarum dotium, & aliarum prætensionum coram Illust. D. Prætore Guastallæ petierit se præferri in bonis mariti tam Luzariæ, quam Guastallæ positis, sit terrigena, dicitur dict. D. Prętorem respectu bonorum Luzariæ positorum non esse iudicem † competentem, tum quia habet iurisdictionem limitatam per totum territorium Guastallæ bonorum & personarum, ita vt limitata causa eidem producat limitatum effectum. *l. in agris. ff. de acq. rerum dom.* tum etiam, quia vbi vertitur quæstio de iure reali, † semper debet tractari vbi res est sita. *l. fin. C. vbi in rem act. c. fin. & ibi Dd. de for. compet.* quam tamen † iurisdictionem ipsa mulier prorogauit petendo ab eo iustitiam super illis, *tradunt Dd. in l. 1. & 2. ff. de iudic.* tunc enim dicitur fieri iurisdictionis † prorogatio, quando eam extendimus ad alias res vel personas, quæ non sunt sub iurisdictione ordinaria. *Iason. in l. si per errorem. num. 1. ff. de iurisdict. omn. iud.* quæ prorogatio † non solum fit de persona ad personam, sed de re ad rem. *Castren. in l. sed si iudex. num. 2. de iudic. Ang. consi. 162. num. 2.* & in hac prorogatione † iurisdictionis sufficit scientia & partium consensus. *Ang. in l. 2. §. conuenire. num. 1. ff. de iudic.* dummodo iudex nõ contradicat. *Albert. in d. l. 2. §. sed si iudex.* Ea propter dict. D. Prætor debet consequi mercedem laboris, proportione bonorum Luzariæ existentium. 1 2 3 4 5 6

Præterea aduertendum est, quod ista mulier petendo iustitiam à D. Prætore Guastallæ, de re quæ non est supposita eius iurisdictioni, & de re etiam eidem subiecta, facit vt tam ipsa, quam D. Prætor duas † repræsentent personas pro quolibet ipsorum, ipsa pro bonis Luzariæ positis repræsentet personam forensem, & pro bonis Guastallæ personam terrigenam, & D. Prætor pro illis bonis iudicem delegatum, pro his iudicem ordinarium, quæ repræsentatio † in iure admittitur. *l. item eorum. in prin. ff. quod cuiuscunq; vniuers. nom. Alb. consi. 797. num. 4. plene Dec. in c. ex literis. de probat.* Procedendo enim dict. D. Prætor pro bonis Luzariæ positis, & iustitiam ministrando, non agit † vti Prætor Guastellæ, sed vt iudex electus à persona externa, & pro re externa, text. est clar. *& ibi not. Dec. numer. 3. in l. 3. ff. de offi. eius.* Qui subdit, quod quotiescunque ordinarius † procedit vt delegatus, debet iudicari vt dele- 7 8 9 10

11 legatus in illa causa. Sed delegato † sportulæ per decretum Guastallæ debentur,
ergo & ipsi D. Prætori, qui non tenetur eius officium impartiri gratis de re eius iu-
12 risdictioni non subiecta, & si id fecit, spe præmii † fecisse intelligitur. *arg. l. 1. C.*
de offic. assessor. Nec operarius fraudendus est mercede sua, contra verbum Dei.
Matth. cap. 10.

Nec obstat, quod decretum videatur loqui in delegato à principe, quia respō-
13 detur, quod paria sunt iudicem esse delegatum † à principe, siue à parte constitu-
tum. *Ang. per illum text. in l. 1. ff. de iudic.* Nec videtur obstare, quod sententia dict. D.
Prætoris respectu bonorum Luzariæ sit frustratoria, cum eam postea non possit
executioni demandare, quia huic obiectioni duobus modis responderi potest. Al-
14 terum est, quod si ipsa petiit coram eo, quod non debuerat, est in † culpa, quæ no-
cere non debet dict. D. Prætori, sed ipsi mulieri, quæ huic non prouidit. *l. quod quis.*
ff. de reg. iur. & ibi Dd. nec admitti debet hæc excusatio, ne videatur iudicem & iusti-
15 ciam † eludisse, & propterea audiri non debet. *l. vlt. ff. quando prouo. non est necess. l. hi*
16 *qui fisco. C. de couen. fisc. deb.* Alterum, talis executio † poterit fieri per literas subsidi-
17 ales. *Alber. in nostris terminis in l. 1. num. 11. ff. de iudic.* & propterea suas sportulas † D.
Prætor habere debet ad ratam bonorum petitorum, non pro dimidia. *l. Titius. &*
ibi Bart. ff. ad Trebell. Feder. Scot. consi. 33. num. 5. tom. 1. lib. 3. Verum quando causa esset
dubia, quæ tamen clara apparet ex prædictis ad fauorem Illustr. D. Prætoris, adhuc
18 est pronuntiandum † ad fauorem ipsius, ne operarius sit sine mercede sua. *Deut.*
cap. 24. & text. est clarus loquens in nostris terminis in §. ne autem. Auth. de iudic. vt nulli. Ex
his puto d. Dom. Prætori omnino deberi sportulas pro bonis Luzariæ existenti-
bus, &c. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XXXVII.

EPITOME.

An qui tenetur admonere, sufficiat quod hoc extraiudicialiter faciat.

Verba, moneo, admoneo, mando, & denuntio quid significent, & inter se differant.

SVMMARIA.

1 *Verbum,* admoneo, *est consilii, non autem præcepti.*
Fallit, vt num. 2.
3 *Item non importat regulariter necessitatem.*
4 *Verbum,* admonere, *importat idem quod est auisare.*
5 *Inter coniunctos re fit monitio antequam citentur.*
6 *Et multo magis inter coniunctos sanguine.*

7 Ver-

7 *Verbum*, admoneo, *procedit maxime inter coniunctos.*
8 *Qui tenetur admonere sufficit quod hoc extraiudicialiter faciat, & num. 12.*
9 *Verbum*, admoneo, *differt à verbo, mando.*
10 *Verbum*, mando, *importat praeceptum.*
11 *Verbum*, admoneo, *importat simplicem notificationem.*
13 *Denuntiatio fit solum ad effectum scientiae.*
14 *Verbum*, denuntio, *idem est quod moneo.*
15 *Monere, & admonere, non differunt.*
16 *Moneo minus est quam denuntio.*
17 *Orator semper auget, idem & Iurisconsultis.*

V. V. V.

CVM Magnif. Dom. Iosephus de Philippis teneatur in casu retroemptionis petiae terrae de qua in causa admonere Magnif. Dom. Caesarem vel eius haeredes pariter de Philippis infra duos menses ante terminum, dubitatur nunc, an per illud verbum, *admonere*, requiratur iudicialis monitio, an sufficiat extraiudiciale dictum, vel notificatio, & puto sufficere extraiudicialem renuntiationem.

Primo, quoniam illud verbum, *admoneo*, est † consilii, non autem praecepti, 1
nisi quando aliud verbum † praecedat, quod demonstret, aut importet praece- 2
ptum, vt de vtroq; apparet *in l. tertia. §. curam. ff. de off. praefect. vigil.* tamen regulariter
non importat † necessitatem, sed solum quandam certiorationem, & vt dicitur, 3
auiso, & quod istud verbum intelligi debeat, pro vt vulgariter † dicitur, 4
auisare, videtur etiam probari *ex dicto Matth. secund. admonuit Ioseph. in somniis & Mag.*

Secundo, cum inter coniunctos † re debeat fieri monitio antequam citentur, 5
probat text. in l. quidam Gibertus ff. de seruit. vrb. praedi. & ibi Castr. numer. 2. quando ma-
gis inter coniunctos † sanguine, inter quos vt seruetur amor & beneuolentia, 6
omnia fere statuta Italiae mandant causas inter illos vertentes per amicos & con-
fidentes communes dirimi. Et quod hoc verbum, *admoneo*, maxime † procedat in- 7
ter coniunctos sanguine, coniicitur ex Cicer. dum scribit Planco, sic moneo vt filium, sic hortor vt proprium & amicissimum.

Tertio, quod haec monitio † extraiudicialis sufficiat, videtur probari ex text. 8
in c. licet Heli. §. cum igitur, ibi, fraterna correctio, de Simon. & in c. nouit. de iudic. vbi prius debet praecedere extraiudicialis denuntiatio, antequam ad iudicium prouocetur, *& hanc partem tenet Iason. in l. certi condictio. numero tertio. ff. si cert. pet. Francis. Nicol. in capit. quoniam contra. numero 568. de probat. inter repetit. Canoc.*

Nec dicatur, quod haec sunt de vrbanitate, non autem de necessitate, *vt dicit Iason. vbi supra.* Quoniam responderi potest, quod istud verbum,

admo-

9 *admoneo*,† differt à verbo, *mando, vt probatur in l. si filiusfam. in fin. ff. de tutel.* quia ver-
10 bum,† *mando*, importat præceptum *l. 3. ff. de off. præsid. l. 4. §. 1. ff. ad l. Iul. pecul.* & ver-
11 bum,† *admoneo*, importat simplicem notificationem facti, vt coniici potest ex Alciat. *consi. 56. lib. 5. Tom. 2.*

12 Quarto, quod sufficiat admonitio † extraiudicialis, tenet Afflict. *de iure prothom. §. 2. versi. & quoniam supra. numer. 10. in fin.* vbi dicit quod non est necesse in iure cō-
13 grui coram iudice denuntiare vicino, quia talis denuntiatio † fit solum ad effectū
14 scientiæ, qui licet loquatur in denuntiatione, idem † est in monitione, *vt tenet Pa-*
15 *ris. consi. 123. nu. 11. lib. 4.* Nec differunt monere, &† admonere, vt videre est in Thesauro Ciceroniano iam pluribus annis edito per colend. Patruum meum D. Mar.
16 Nizolium, in verbo, *admoneo*, imo videtur quod minus sit monere, quā† denuntiare, per duo exempla relata à dict. D. Patruo meo, in verbo, *denuntio*, vbi ex Cicer. in epist. monente & denuntiante, &c. & in Verré, moneo, prædico, ante de-
17 nuntio, quia semper orator † auget, prout etiam facit Iurisconsultus, vt notorium est, & probatur ex Arist. *lib. 1. cap. 9. Reth.* vbi ait, propriū est laudis res amplificare, & ornare, vtpote, quod in magnitudine quadam & excessu sit positum, & in alio loco. *lib. 3. Reth. cap. 19. ad Theod.* Peroratio quatuor partibus constat, vt conciliemus nobis, auertamus ab aduersario iudices, amplificemus, minuamus, vt excitemus, & comprimamus affectus, & memoriam iudicis repetitione rationum nostrarum reficiamus, *& lib. 1. Reth. cap. 26.* proprium est laudis res amplificare, & ornare.

Ex quibus puto dict. Dom. Iosephum adimpleuisse pactum, nec vlterius teneri, &c. Saluo, &c.

ALLEGATIO XXXVIII.

EPITOME.

Rector siue prælatus an possit facere transactionem de re ecclesiastica, & super ea requiratur consensus summi Pontificis.

Quod res de facili redit ad primæuum statum.

SVMMARIA.

1 *Fed. de sen. consi. 210. inducitur.*
2 *Concedere in emphyteusin an sit alienare.*
3 *Propter vtilitatem ecclesiæ possunt per rectorem alienari eius bona.*
Amplia, vt num. 4.
5 *Arg. de tutore ad prælatum validum.*
Amplia, vt num. 6.
Inferre vt ibidem ad plura.
7 *Prælatus potest præiudicare ecclesiæ non solum in quærendis, sed & in quæsitis, vt ibid.*

Infer-

Inferre, vt ibid.
8 *Superior quando possit asperiorem vitam clericis promotis indicere.*
9 *Contractus non debet claudicare.*
10 *Gozad.consi.26.inducitur.*
11 *Prælatus quando possit bona ad ecclesiam reuersa in emphyteusin concedere.*
12 *Appellatio suspendit iudicatum.*

V. V. V.

CONSENSVM & auctoritatem sedis Apostolicæ non esse necessariam pro cõfirmatione transactionis alias initæ inter multum Reuerend. D. Vincentium Braiam, & Illustr. D. Feltrinum Ripam, arbitror, & successiue dict. transactionem esse validam ex infradicendis apparebit.

Primo, moueor † ex *consi.210.Fed.de sen.* dicentis, quod licet episcopus iurauerit non alienare bona ecclesiæ, tamen non incidit in periuriam concedendo illa in emphyteusin, cum non sit propriè† alienatio, vnde id minus potest habere locum in hac transactione, quæ minus est. Hoc argumento vsus est Craue. contra prælatum *in consi.849.sub num.11.* & tanto fortius hoc in casu nostro procedere debet, cum vtilitas apertè videatur propter augmentum canonis, & nulla læsio considerari possit propter dubium litis euentum. Ita considerat Crauet. *dict. consi. 849. sub num.13. versi.2. respondetur*, vbi etiam *in versi. Ad sententiam hanc.* dicit, quod quotiescunque per actum vnicuique parti potest lucrum & damnum euenire, dicitur vtilis actus, per quem deuenitur ad concordiam, & ibi plures allegat auctoritates, sed propter vtilitatem † ecclesiæ potest fieri alienatio rerum ecclesiæ per rectorem, *vt in extrauag. Ambitios. & tradunt vbiq; Dd.* etiam absque consensu summi Pontificis. Ergo &c.

1 (margin, line 1 of "Primo") 2 (margin, "emphyteusin" line) 3 (margin, "propter vtilitatem" line)

Secundo, ex alio fundamento dico non esse necessariam in tali transactione confirmationem summi Pontificis, cum non sit necessaria † in ipsa alienatione 4 quando per illam res ad suam priuæuam naturam reducitur. *c. cum Apostolica. versic. in reuocatione. de his quæ fiunt à prælat. sine consens. cap. Bero. consi.7. num.27. volum.3.* Sed per hanc transactionem res redit ad suum primæuum statum, imo iam existente confirmatur, cum nunquam D. Feltrinus amiserit nec possessionem nec dominium, & in transactione adest *c.1. de pact. Bero. vbi supra. num. 24.* & in alienatione est text. *in c. cum Apostolica. de his quæ fiunt à prælat. ita illum allegat Curt. iun. consi.273. nu.15. vol.3. plene Fel. in c. omnes. nu.8. versi. 3. probatur de constit.*

Tertio, probari etiam videtur talem transactionem valere, sumpto argumento † de tutore ad prælatum in iure valido. *l. non est ignotum. cum gloss. fin. C. de adminis tr.* & quod dicitur in prælato, habet locum in omni † rectore. *l. omn. C. de episc. & cler.* Nam sicut tutor potest transigere super re pupilli. *l. interdum. §. tutelam. ff. de iur.* ita & prælatus, qui censetur tutor ecclesiæ. *l. in canonib. 16. quæst.1. not. gloss. in c. auditu. de in integ. rest.* & sicut tutor debet acquirere pupillo oblata oportunitate, ita & præla-

prælatus suę ecclesię. *gl. in c. fin. 12. q 4.* Hæc propositio confirmari potest ex eo, quod administrator ciuitatis potest transigere. *l. præses. C. de transact.* sed prælatus habet largiorem administrationem, quam habet administrator ciuitatis. *c. cum nobis. in fi. de elect.* ergo ei magis licet similes transactiones facere. Sicut enim procurator habens generalem & liberam potestatem transigere potest. *c. qui ad agendum. de procurat. in 6.* ita & prælatus qui habet eandem potestatem. *d. c. cum nobis.* & ita per istas rationes transactionem de rebus Ecclesiæ esse validam dicit Ferret. *cons. 38. n. 18. vol. 1.*

Quarto adduco, quod prælatus † vel tacite vel per pactum potest præiudi-
7 care Ecclesiæ non solum in quærendis, sed etiam in quæsitis, quando res redit ad ius commune, vel ad suum primum statum, etiam quod præiudicium sit graue. *Abb. in c. veniens. n. 22. de præscript.* ratio huius dicti est, quia res de facili redit ad suam pristinam naturam. *l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. & ibi Dd. Crot. in c. ex ratione. nu. 29. de appell. & Abb. idem sentit in sua quæstion. 7.* vbi habetur, si per priuilegium quis non potest se submittere extraneo superiori sine licentia Papę, tamen bene poterit se submittere iurisdict. illius iudicis, qui alias erat suus iudex ordinarius absque alia licentia Papæ, ea ratione, quia res redit ad suam primęuam naturam. Hanc doctrinam in alio casu, qui facit ad propositum nostrum, applicat Ias. *in consil. 227. vol. 3. & Soc. sen. qui se subscripsit cons. Ias. in cons. 4. num. 17. vol. 3.* Hoc fundamentum confirmari etiam videtur ex eo, quod consuluit Anch. *cons. 185.* dicens: Si mater est relicta vsufructuaria domina, &c. potest tantum ex consuetudine Bulgari habere alimenta, tamen mortuo filio debet habere totum vsumfructum, ex ratione, quia cessante fauore filii, res facile redit ad suum primum statum.

Quinto facit id, quod scribunt gl. & Do. *in capit. ab exordio. 35. distinction.* dicentes, quod licet clericis iam promotis non possit superior indicere † asperio-
8 rem vitam, si id facit, vt illos reducat ad statum antiquum, à quo erant collapsi, non requiritur consensus omnium.

Hanc doctrinam sequitur Gozad. *cons. 26. n. 54.* quo fit, vt ea ratione vigente scil. reductio ad pristinum statum rei, nullo modo sit necessaria solemnitas in alienatione rerum ecclesiæ. *Fel. in d. c. omnes. n. 8. vers. tertio probatur. de constit. Curt. iun. d. cons. 273. n. 15.*

Sexto confirmantur prædicta alia ratione, nam sicut Ill. D. Feltrinus poterat cogi per dictum prælatum stare contractui, ita d. Feltrinus potest compellere d. rectorem ad illi parendum, ne contractus † claudicet. *ita in nostris terminis arguit*
9 *Franc. decis. 163. n. 15.*

Septimo, casus noster videtur decisus per Gozad. † *d. cons. 26.* quo loci præ-
10 supponit, quod Illust. Comites de Corrigio essent decaduti à feudo, & alius fuerat inuestitus, ipsi tamen de Corrigio semper steterunt in possessione feudi vsque quo

quo iterum inuestiti fuerunt. Pro dict. Comitibus respondet Gozad. illos esse manutenendos in feudo, ea ratione, quia res de facili redit ad ad suum primæuum statum, *ita sub nu. 55. & 56. colligitur. hanc doctr. Gozad. refert. & in alio casu non multum differenti sequitur Decian. consi. 23. num. 78. volum. 1.* Sic Illustr. D. Feltrinus fuit inuestitus de re nunc controuersa, licet postea ex parte rectoris fuisse decadutus asseratur, & super tali assertione fuerit transactum, & de nouo inuestitus dict. Illustr. D. Feltrinus cum augmentatione canonis, nihilominus ex quo semper permansit in possessione, noua inuestitura opus non erat. *ita Dec. consilio 445. numero sexagesimo nono.*

Octauo, dico etiã q quando perseuerat prima causa cõcessionis, tunc potest prælatus † sine consensu superioris bona ad ecclesiã reuersa in emphyteusin cõcedere. *Abb. in c vt super. sub n. 11. de reb. eccl. non alien.* Sed in casu nostro non solũ perseuerat prima causa concessionis, sed bona adhuc sunt in possessione Illust. D. Feltrini, ergo potuit prædictus prælatus reinuestire ipsum, pro vt de reinuestit. facta eidem & primo emphyteutæ tenuit Alex. Raud. *consi. 17. part. 8. num. 2. lib. 1.* Sed dato quod etiam dictus prælatus aliquando penes se habuisset possessionem, prout non habuit, si postea reperiretur d. Illustr. D. Feltrinus in possessione, prout reuera reperitur ex tit. præambulo vel ex tacita reinuestitura. Ita considerat Raud. *d. consi. 17. d. quæst. 8. num. 3. & 4.* 11

Nec prælatus potest facere fundamentum in asserta sententia alias lata ad fauorem eius successoris, quoniam stante appellatione, quæ suspendit † iudicatum, tollitque eius perfectionem. *l. præcipimus. versi. hunc, & seq. C. de appell. Papiens. in appell. à diffini. gloss. coram vobis. num. 7.* res non dicitur perfecta per dictam sententiam, cum aliquid superest agendum, nempe reuisionem appellationis. *Crauet. d. consi. 849. nu. 15. vbi pluribus exemplis hoc comprobat.* 12

Ex quibus puto transactionem alias factam inter dictas partes esse validam; dictumq; Dom. Feltrinum esse manutenendum in sua possessione, &c. Salua semper, &c.

ALLEGATIO XXXIX.

EPITOME.

Pensio debet solui à successore in beneficio, non ab hæredibus defuncti, etiam quod defunctus habuit fructus totius anni.

SVMMARIA.

1 *Successor in beneficio tenetur ad pensionem.*

Amplia.

Amplia, vt num. 4.
2 *Pensio est onus reale.*
3 *Possessor rei subiectæ pensioni tenetur ad eam.*
4 *Possessor quis dicatur.*
6 *Actiones competentes pro pensione.*
7 *Acceptans beneficium non solum acceptat onus, sed dicitur contrahere.*
8 *Consensus obligat ad pensionem.*
Amplia, vt num. 9.
Inferre, vt num. 10.
11 *Successor in beneficio, etiamsi nullos habeat fructus, tenetur ad pensionem.*
12 *Termini soluendi pensiones sunt facti causa facilioris & commodioris solutionis.*

V. V. V.

IN præsenti articulo omnino Bullæ essent videndæ, quoniam forte ex verbis
1 ipsarum orietur decisio præsentis articuli. Nihilominus clarum est q † successor
in beneficio tenetur ad pensionem, etiam si non esset expressum in Bullis. *Gig. q.*
2 *44. num. 2. de pen.* Ratio est, quia pensio † est onus reale. *Dd. in c. fin. de offi. ordin.* Pro-
3 pterea possidens rem oneri † pensionis obnoxiam tenetur ad eam. *Gig. de pens. q. 4.*
4 *nu. 2.* & sic sequitur possessionem. *idem consi. 138. numer. 3.* & non solum tenetur † ad
præsentem, verum etiam ad præteritam. *Nauar. consi. 49. nu. 4. lib. 1. de preben.* ita vt
5 pro vtraque conueniri potest. *idem Gig. q. 42. num. 5. & consi. 124. num. 2.* & ille † dici-
tur possessor, qui fructus percepit, *idem Gigas. consi. 150 num. 10. & 12.* adeo quod cre-
6 ditori pensionis † competit personalis & hypothecaria contra beneficiatum, se-
quens prima fundum, & secunda illius possessionem. *Rom. consi. 318. num. 8. & 9. Ca-*
7 *put. decis. 302. part. 2.* Ratio prædictorum est, quia acceptans † beneficium pensione
oneratum, non solum dicitur acceptasse cum suo onere, verum etiam quasi con-
trahere cum eo, qui pensionem habere debet. *§. omnium. Instit. de action. Guid. Pap.*
q. 576. & Caput. decis. 13. libr. 1. & d. decis. 302. & ipsi imputandum est, si acceptauit
beneficium sic oneratum *c. damnum. de reg. iur. in 6. faciunt notata in proposito nostro per*
Gig. consi. 124. num. 7. & 26.

Et adeo istud est verum, quod si intrusus in possessione alicuius beneficii, con-
8 sensit † pensioni, tenetur ad illam, quod secus esset, si non cõsentisset, quia tunc
teneretur habens verum & legitimum titulum, *idem Gig. consi. 138. num. 6.* quod &
9 expresse † & tacite fieri potest, vt in renuntiatione beneficii plene Paris. *consi. 76.*
numer. 1. 2. 3. volumin. 4. quia eadem virtus in vtroque æqualiter diffunditur. *l. cum*
quid. ff. si cert. petat. & est text. & ibi gloss. & Dd. in cap. ex ore. de his quæ fiunt à ma-
ior. part.

10 Et sicut tacitus † consensus procedit in renuntiatione, ita debet esse in acce-
ptatione, vt contrariorum eadem sit dispositio *l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. not.*
Dd. in

*Dd.in rub.de acq.poss.*sed quanto magis in casu nostro, vbi mihi præsupponitur in facto beneficiarium expresse consensisse pensionis impositioni*l.continuum.§.cum ita. ff.de verb.oblig.*

Nec obstare videtur quod fructus non perceperit, quia vltra quod mihi præsupponitur etiam percepisse multos, adhuc † etiam si nulla percepisset teneretur 11
etiam ad pensionem, tum per obligationem per ipsum factam, vel tacite, vel expresse, tum etiam quia si hoc anno non habuit totam quantitatem futuro anno habebit, quæ supplebis pro præsenti. Ita videtur esse de mente Nauar.*consi.49.numer.7.lib.1.*& quod etiam si nulli fructus percepti sint, pensio debebat solui.*Gig. de pens.quæst.62.numer.19.*qui,*sub num. 21.* decidit, quod si tot fructus non sint percepti, qui sufficiant ad pensionem, debet suppleri cum fructibus annorum præcedentium vel sequentium.

Et isti termini † soluendarum pensionum sunt positi causa facilioris & com- 12
modioris solutionis, nō autem ad demonstrandum tempus colligendorũ fructuum, & propterea pensio soluenda est, & tanto fortius mens imponentis pensionem colligitur omnino debere solui, quandoquidem diuisit terminos eosq; præfixit extra tempora colligendorum fructuum, & sic expressit casum magis dubitabilem ad hoc vt solutio pensionis fieret.*arg.l.ancilla.C.de fur.l. quod Labeo.ff. de Carb. edict.* Et ita puto, &c. Saluo, &c.

ALLEGATIO XL.

EPITOME.

Alueus à flumine derelictus cuius fiat.

An per augmentum aut Alluuionem emphyteusis augeri debeat Canon.

SVMMARIA.

1 *Alueus à flumine derelictus de publico fit priuati, & prædiis proximioribus accrescit.*
2 *Incrementum euidens sumit naturam agri cui cohæret.*
Inferre, vt ibidem.
3 *Diminuta re emphyteutica non minuitur pensio.*
4 *Emphyteuta quare soluat Canonem.*
5 *Dominium an recipiat augmentum & diminutionem.*
6 *Incrementum feudali prædio adiectum spectat ad vasallum.*
7 *Arg. de feudo ad emphyteusin valet.*
8 *An aucto feudo augeatur seruitium.*
9 *Amplia in emphyteusi.*
10 *Incrementum omne acquiritur vicinis possessoribus.*
Amplia, vt num.11.

12 *Princeps non potest conqueri de expensis factis ob publicam vtilitatem.*
13 *Commodum subditorum proprium existimat princeps.*
14 *Alciat.consi.69.tom.2.lib.5.negat adesse legem concedentem alueum fluminis opera hominis derelictum accrescere prædijs vicinis,& num.15.*
16 *Alciat.d.consi.69.num.2. reprehenditur.*
17 *Alciat.argumentatio in d.consi.69.retorquetur contra ipsum.*
18 *Alciat. argumentatio vbi supra reprehenditur.*
19 *L.vlt.C.de Alluuionibus declaratur.*
20 *Omne incrementum est reale.*
21 *Ius Alluuionis est de iure gentium.*
22 *Alciat.in d.consi.69.in alia ratione reprehenditur.*
23 *Curt.iun.consi.250.consuluit contra Alciat.dict. consilio 69. Curt. sen. consilio 72. Natt. consi.55.*
24 *Alciat.se subscripsit d.consi. Curt. iun.*

V. V. V.

1 ALVEVS à flumine Entiæ derelictus † desiit esse publicus,& iuris priuati factus fuit,& proximioribus prædiis acquisitus fuit.*l.adeo.§ quod si toto.ff. de acqu.*
2 *rer.dom.l.1.§.simili modo.ff. de flum.* & tale incrementum † euidens factum fuit pars agri illius,cui cohæret,& eius similitudinem consequutus fuit, ita si fuit dotalis factus fuit dotalis.*l.4.ff.de iure dot.* si emphyteuticus factus fuit emphyteuticus,& ad ipsum emphyteutam pertinet.*l.si ego. §. idem ait.ff.de public. act.*Proptera sicut omne damnum contingens in re emphyteutica spectat ad emphyteutam, ita etiam omne emolumentum & commodum spectare debet. *l. 1. C. de iure emphy.* quo fit vt incrementum aluei fluminis Entiæ per diuersionem relicti spectare debet pro rata ad fratres de Boschinis, nulla facta distinctione latentis vel patentis incrementi.*Iason.in l.1.numer.79.C.de iure emphyt.refert & sequitur Menoch.consi.26. num.15. Pereg.de fideicommiss.cap.10.num.23.* quia cum possideant prædia penes dictum alueum,fiunt acquisitores ipsius.*l.fin.C.de Alluu.*absque aliqua apprehensione.*Curt.iun. consi.250.num.11.*

3 Præterea si diminuta † esset res emphyteutica,nulla fieret diminutio pensio-
4 nis ipsius.*l. 1. & ibi Dd. C. de iure emphyteut.* ratio est,quia emphyteuta † Canonem modicum persoluit in recognitionem potius directi dominii,quod penes dominum residet, quam in recompensationem fructuum. *Natt. consilio quadragesimonono.num.23.*

Ideo tam diu durat dominium,quam diu durat substantia rei. *Bald. in dict. leg. 1.numer.2.in prima lect. C. de iure emphyteut.* & licet diminuatur fundus, non minui-
5 tur tamen † dominium , quia nec plus nec minus recipere potest. *Bald. in leg: data*

data opera. numero vicesimonono. ff. de his qui accus. ita si aucta est nō debet augeri pensio, vt contrariorum eadem sit dispositio. *le. si ex toto. in princip. ff. de leg. primo.*

Vlterius si incrementum † feudali prædio adiectum pertinet ad Vasallum. *c. 1. §. si qui de mans. & ibi Dd. si de inuest. fuer. contr.* ita etiam tale incrementum fundo emphyteutico adiectum debet spectare ad emphyteutam, cum de feudo † ad emphyteusin valeat argumentum, quando de iure non reperiatur contrarium decisum. *Rom. consi. 212. num. 4. Iason. in d. l. 1. num. 59. C. de iure emphy. Socin. sen. consi. 167. numer. 24. lib 2.* siue tale incrementum sit latens, siue separatum, siue patens, accrescit emphyteutæ. *Ita tenet Aym. de Alluu. lib. 2. cap. 12. per totum.* Nec per augmentum factum feudo † augetur seruitium, *vt dicunt Dd. in d. §. si quis de mans.* ita nec emphyteutę augeri debet pensio, vt æquiparatorum eadem sit dispositio. *Gloss. in l. infantis. C. de curat. fur.* 6 7 8

Adhæc si flumen Entiæ aliquas † terras ex illis recognitas per dictos fratres de Boschinis in emphyteusin à Camera abstulisset, vt est natura fluminum. *le. fin. C. de Alluu.* Camera nollet dictos emphyteutas restaurare, ita etiam si addidit alias non debet velle lucrum facere, vt contrariorum eadem sit dispositio. *le. & si contra. ff. de vulg. & pup.* & ne etiam velit id cuius contrarium non esset postulatura. *l. pen. C. de solut. le. si ea leg. Cod. de vsur.* & est etiam naturale, q̄ qui sentit commodum, debeat etiam sentire incommodum, & è contra. *le. secundum naturam. ff. de reg. iur. & ibi. Dd.* 9

Nec obstat quod alueus iste derelictus fuerit à flumine, non vi fluminis, sed opere manu facto, & sic per diuersionē hominis, quo casu videtur alueus spectare ad proprietarium. *Curt. sen. consi. 72. in add.* quoniam respondetur, quod regula est generalis, vt omne † incrementum cuiusuis generis acquiratur vicinis possessoribus. *l. adeo. § insula, & §. quod si toto ff. de acq. rer. dom. & aperte probatur in l. si ergo. §. tribus modis,* ibi, *cum modum qui aluei esset. §. eod. & pro regula generali firmat. Curt. iun. consi. 250. num. 5. & seq.* & procedit etiam quod princeps † tale flumen ære proprio diuertisset causa publicæ vtilitatis, non animo acquirendi antiquum alueum, quia publica vtilitas priuatæ præferenda est, & est officiū boni principis sic ꝓuidere. *l. 1. §. hæc autem omnia. C. de Caduc. toll.* & cum ita lex generaliter & indistincte loquitur omnem casum comprehendit, etiam dato quod maior ratio esset in vno, quam in alio. *l. 1. §. quod autem. ff. de ale. lud. & aleat.* 10 11

Nec princeps potest conqueri quod frustra expenderit † suas pecunias, quoniam satis est quod eius mens habuerit suum effectum, vt scilicet consuleret eius indemnitati & publicę vtilitati, ne fortillitium Brixilli rueret, *vt bene aduert. Soc. iun. consi. 28. num. 36. vol. 4.* 12

Quod si nunc vellet pro se alueū antiquū, daret intelligi nō fecisse talē diuersionem vt publicę vtilitati consuleret, sed eius priuatæ suoq; fisco, eiusque inten-

tionem fuisse lucrum facere. *leg. prima, post princip. Cod. de secund. nupt.* & potius est credendum mentem principis fuisse consulere publico commodo, quam inseruire eius fisco, ne videatur voluisse damnum adferre illi, qui ex publico commodũ esset consequuturus. *l.2.§.merito.ff.ne quid in loc.pub.facit.l.fui.ibi, vel rem noxiã.*
13 *C.de Alluu.* & tanto fortius, quia † commodum subditorum proprium existimat Princeps. *d.§.hac autem omnia. l. vnic. C. de Cad.toll.* quare concludendum est, istum alueum Principis, absque tamen eius impensa, vt est notorium, alio transmissum flumen iure Alluuionis spectare ad ipsos vicinos possessores, ac si flumen de se ipso per alium locum transtulisset, relinquendo prædictum alueum per regulam generalem. *d.l.adeo.§.quod si toto.de acq.rer.dom.cum aliis pluribus supra adductis*, & videntur æquiparari posse isti casus, vel quod diuertat flumen in suum alueum, vel id fiat iussu principis, quia sicut flumen potest se diuertere eius vi, ita & princeps potest illud per alium locum transmittere, & ita æquiparare istos casus videtur Iurisconsultus *in d.l.ergo.§.Alluuio.de acq.rer.dom.* vbi dicit, flumina iure censitorum funguntur, & gloss. ibi exponit censitorum, hoc est, iudicum, & si iudicum, multo magis principis, à quo auctoritas ipsorum pendet.

Nec me latet quod vltra Curt.sen. *in consi.72.* Alciat. *in* † *respons.69. tom.2.libr.5.*
14 tenuerit etiam quando flumen dereliquerit alueum opera hominis, ille † alueus derelictus non accrescat prædiis contiguis, cuius tamẽ rationes si bene considerẽtur, sunt partim contra leges claras, partim non militant in casu nostro, & respondendo tribus tantum, in quibus tota difficultas stare videtur, dico quod *sub nu. 2.*
15 negat † Alciat. adesse legem, quæ loquatur de aluei mutatione opera manu facta,
16 & tamen adest *l.1.C.de Alluu.* quæ vult quod non liceat † alicui propria auctoritate flumen alio auertere, ex qua lege arguitur, quod si diuersio fit vel iussu principis, vel eo promittente, quod alueus relictus à flumine remanet vicinis possessoribus, & eo magis procedit, cum ipsa lex in fine hoc dicat. Ergo cum adsit lex clara, frustra disputamus.

Sed posito quod non adsit lex de hoc loquens, retorqueo argumentum con-
17 tra Alciat. † & dico quod lex sit de re dubia. *l.quod Labeo, de Carb.edict.* Sed plures adsunt leges loquentes de alueo derelicto à flumine eius vi, & nulla adest de alueo manu facto, ergo lex magis dubium habuit in illo qui vi fluminis fuit derelictus, quam in illo manu facto, quia pluries super illo disposuit, & semper sic intelligitur in casu habente maiorem rationem dubitandi. *l. Domitius de testa. leg.prima. ad Mancip.* ergo necessariũ est, vt sub regula generali comprehendatur alueus opera hominis derelictus.

18 Ad hæc Alciat. dicit † quod sicut alueus relictus vi fluminis fit vicinorum, sic per auersionem factam per hominem, ille alueus debet esse illius in recompensationem sui laboris. Hæc tamen argumentatio non videtur procedere, tum per damnum quod sentirent colentes agros vicinos, *per leg. vnic. ff. ne quid in flumin. public. in pluribus locis.* quibus etiam princeps non intendit præiudicare ad sui

ad sui commodũ, *vbi supra conclusum fuit*, tum etiam quia est vna species Alluuionis, *per text. in* † *l. vlt. C. de Alluu.* ibi, *vel Alluu. ignorare vitia*, per quam legem cum loquatur numero plurali, qui plus quam vnam requirit Alluuionem, videtur debere cõprehendi tam incrementum patens, quam latens & separatum, & huius sententiæ etiam adduco Aym. *de Allun. lib. 1. cap. 5. num. 9.* necessario ergo est dicendum alueum istum sub regula esse, & vicinis prædiis accrescere. 19

Hæc ratio confirmatur ex eo quod omne incrementum † est reale, quia accrescit rei, non personæ, siue sit latens, *vt in l. si Titio in fin. ff. de vsufruct.* siue patens & discretum, *vt in leg. §. fin. de except. rei iudic.* quas leges ita adducit Aym. *vbi supra, nu. 8.* vnde si est reale accrescit rei, non personæ, cum omne simile magis attrahat suum simile. *leg. si rem. §. quicunq. ff. de rei vend.* & sic non est illius qui expendit. 20

Confirmatur etiam ex alio quod istud ius † Alluuionis est de iure gentium, & iure gentium Alluuionem, alueum, & insulas acquiri probatur *ex text. l. adeo. §. praterea. de acq. rer. dom.* quæ licet vtatur tantum verbo, *Alluuionis*, comprehendere tamen debet omnia incrementa, cum text. *in l. 1. eiusdem tit.* solum tractet de acq. rer. dom. de iure gentium. *ita dicit Aym. in d. c. 5. nu. 10.* 21

Neque etiam obstare videtur alia ratio † Alciat. dicentis, quod si flumen facit sibi naturaliter nouum alueum, nulla adest expensa, sed quando fit nouus alueus operibus adest expensa, est diuersa ratio, & diuersus casus, & propterea debet præferri, qui de expensis agit, quia respondetur quod hæc ratio in casu nostro non procedit, tum quia hæc mutatio facta fuit causa publicæ vtilitatis, tum etiam quia nulla interuenit expensa principis, sed Communitatis Brixill. quæ esset præferenda, si ratio Alciat. esset vera. Respondetur etiã quod in casu Alciat. de commodo priuatorum agebatur, & hic tractatur de remotione facta causa publicæ vtilitatis, vnde ex diuersis non est inferendum. *l. Papinianus de minor.* Nec in tali diuersione princeps hũc alueum sibi reseruauit, prout necesse erat, si voluisset illum habere. *Mazol. consi. 4. num. 133.* 22

Et licet pro Alciat. adsit † consi. Curt. sen. *72. & Natt. consi. 55.* tamen contra eorum opinionem consuluit Curt. iun. *cons. 250. & decisum fuit per Rot. Rom. teste Cassad. in vnic. decis. de acq. rer dom.* & ipse etiam Alciat. tenet † hanc opinionem subscribendo dict. consi. Curt. iun. dicendo Curt. iun. quanto iuniorem, tanto perspicatiorem, *vt patet in suo resp. 24. tom. 2. libr. 5.* Vnde fatendum est, aut Alciat. esse sibi contrarium, aut in vtroque casu loqui in diuersis terminis. Ex quibus & aliis, quæ breuitatis causa penuria librorum, & oculi infirmitate prætereo, teneo inuestituram esse renouandam fratribus de Boschinis absque vllo pensionis augmento, &c. Saluo semper, &c. 23 24

27 *Quando iuramentum assertorium, vel confirmatorium non firment contractum.*
28 *Iuramentum an confirmet obligationem nullam quando multa specialia concurrunt.*
29 { *c. cum contingat, de iureiur.* / *c. quamuis de pact.* } { *quo in casu loquantur.*
30 *Auth.* sacramenta puberum. *C. si aduersus vend. quo in casu loquantur.*

V. V. V.

IVRIS est clara propositio, quod fœmina † non potest pro aliquo intercedere. 1 *l. 1. ff. ad Velleian.* & nullo modo † id pro marito facere potest. *Auth. si qua mulier. & ibi Dd. C. ad Velleian.* siue intercedat, siue cum eo se principaliter & in solidum obliget. Nam talis obligatio est nulla. *Bart. in d. Authen num. 2. Bald. numer. 13. Salic. num. 8.* & in specie nostra Albert. *num. 2.* & tanto fortius cum ex mutuo † obligetur, quia 3 nullo modo tenetur dict. Authen. *si qua mulier*, & in specie nostra. *Bero. consi. 48. lib. 1. Honded. consi. 45. num. 24. Bolog. consi. 45.* Qua propositione stante & fundata lege, & auctoritatibus in terminis casus nostri, non obstat † iuramentum in contra- 4 ctum mutui celebrati, inter Dom. Ben. Melium ex vna, & Dom. Meridianam Pagnellam, & q. D. Theodorum Bertoncellum iugales ex altera, in quo dict. iugales confessi sunt mutuo habuisse, & recepisse à dict. D Bern. scutos quinquaginta, quos principaliter & in solidum obligantes dict. iugales promiserunt restituere intra certum tempus appositum in fine instrumenti clausula iuramenti solita opponi per Notarios in instrumentis, quoniam pluribus modis responderi potest.

Primo, quoniam dict. Authen. *si qua mulier*, annullat † ipso iure obligationem 5 ex mutuo per mulierem cum viro factam, idque facere videtur fauore publico, ne mulieres priuentur suis bonis, & remaneant sine dote, vt sæpe contingit, & sic destituta & priuata eius bonis expellatur postea à marito, & cogetur mendicare, vt disponitur *in l. fin. C. ad Velleian.* & quod hic agatur de fauore publico probat Nouell. 134. *cap. 8.* ibi, *pro subiectorum vtilitate*, tunc non obstat † iuramentum in tali cõ- 6 tractu vel obligatione interpositum, *tradunt Doctores in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. & in c. cum contingat. de iureiurand. Corn. in terminis nostris. consi. 78. num. 3. lib. 1. Bero. consi. 48. num. 11. volum. 1.* per quam Nouell. etiam videtur inducta † esse generalis dispo- 7 tio, per quam etiam derogatur actui iurato, seu saltem ei iuramentum non resistit. *per cap. cum non deceat. de elect. in sexto. Seraph. de priuileg. iurament. priuileg. 22. numero 27.*

Secundo, responderi potest, quod quando lex † requirit quid specialiter fieri, 8 non sufficit quod generaliter fiat. *l. doli clausula. ff. de verb. obligat.* sed ista mulier generaliter iurauit, & vt Notarii soliti sunt facere, ergo tale iuramentum non operatur. *Socin. iun. consilio 144. numero 20. & 37. & consilio 48. numer. 17. volumin. primo. Grat. consilio 15. numer. 13. lib. 1.* & quod non sufficiat iuramentum generale, sed singulare † requiratur, tenet Gemin. *consi. 83. num. 12. & 13.* & ratio potest esse, quia 9

Sexto, cum d. authentica † sit introducta in fauorem mulierum, si per tale 21
iuramentum firmaretur contractus, sequeretur, quod iuramentum tolleret fauorem, & odium amplecteretur, & ex fauore odium & damnum consequeretur, contra *l. quod fauore. C. de leg. c quod ob gratiam. & ibi Din. de reg. iur. leg. generaliter. Co. de secundis nuptiis.*

Septimo considero etiam, quod d. auth. † *si qua mulier.* induxit formam obligationis mulieris ex mutuo cũ viro faciendæ, quam formam ex verbis ipsius, ibi, *hoc nullatenus, &c. ac si non esset factum, &c. nisi, &c.* tradunt Dd. *in l. 1. ff. de liber. & posth. Riminal. iun. cons. 23. nu.* 17. quæ forma † intelligitur substantialis. *Bal. in l. comparationes. in tertia opposit. C. de fid. instr. Dec. cons. 26. n. 25. vol. 2. Rim. iun. cons.* 467. *nu.* 8. & quando quid fit contra formam, vel præter, ex eo nulla actio, neque ciuilis, neque naturalis obligatio oritur. *Bart. in l. 1 ff. de cond. indebit. Rom. cons. 12. Rimin. iun. d. cons.* 467. *n.* 11. & propterea per generale iuramentum † hæc forma non est sublata, nisi specialiter fuerit renunciatum d. auth. *Grat. d cons. 15. num.* 15. & hoc maxime procedit, quando mulier tractat de damno euitando, quia tunc iuramentum † nõ extenditur ad illam formam non cogitatam. *Castr. cons. 377. n. 2. Seraph. de priuile. iuram. priuil. 130. n. 6.* 22 23 24 25 26

Octauo aut d. D. Ber. fundat se in iuramento assertorio, aut in confirmatorio. Si eius † fundamẽtum est super iuramento assertorio, probare debebat pecu- 27
nias mutuatas conuersas fuisse in vtilitatem ipsius D. Meridianæ, vt probat manifeste d. auth. *in fin.* alias præsumitur de vxore in virum peruenisse. *Vrsil. ad Afflict. decis. 209. n. 2.* nec statur confessioni mulieris etiam iuram. dicentis dictas pecunias expensas fuisse in eius vtilitatem. *ita probant clare verba d. auth. & ibidem tenet Bal. n. 6. Salicet. n. 7. & in nostris terminis consulendo tenuit Rol. cons. 64. n. 11. lib. 1.* quæ opinio ea ratione potest verificari, quia vxor non potest commode resistere marito. *vt ibidem dicit Rol.* Vnde qua facilitate fuit inducta ad se obligandum, eademmet inducta fuit ad iurandum. *l. doli § diuer. ff. de exception. dol. Rim. iun. d. cons. 467. nu. 63.* Et quod iuram. assertiuum positum in contractu nullo nihil operetur, tenet Bec. *cons. 52. n. 108.* nec per illam confessionem præsumitur habuisse pecunias, tum quia d. auth. ei resistit, tum etiam quia sumus in personis, inter quas talis confessio prohibita est. *l. qui test. ff. de probat. Bal. in d. auth. in prin. & Bol. d. cons 45. n. 8. in fi.* Si autem se fundat in iuramento promissorio, quo mulier se obligauit ad restitutionem mutui, tunc quia non probauit pecunias versas fuisse in vtilitatem d. D. Meridianæ, contractus de iure communi est ipso iure nullus. *d. auth. si qua mulier.* & ibi, *in terminis nostris.* quod medietas pecuniarum mutuo acceptarum per virum & vxorem in dubio non præsumitur peruenisse ad mulierem, nisi manifeste probetur, tenuit Rol. *d. cons. 64. n. 9. vol. 1. Bol. d. cons. 45 n. 4.* & per consequens, nullum est iuramentum, & nihil operatur. *l. non dubium. in fin. C. de leg. & ibi Bal. gl. & Dd. in l. fi. § filiis. C. de bonis qua liber. Ceph. cons. 312. n. 106. Rim. iun. d. cons. 467. nu. 62. & seq.* nec d. contractus per iuramentum confirmatur. *Grat. d. cons. 15. n. 52.* & in terminis, ꝙ obligatio mulieris, quę est ipso iure nulla, non confirmetur iuramento, sed eo

non

non obstante, locum habeat d.auth.*si qua mulier.*tenet Bol. *d.cons.45.n.4.6.& 7. Bero.d.cons.48.num.11.Fab.de monte de empt.& vend.qu.3.in princip.num.38. vers. sed licet ista opinio,&c.*& quod quando contractus est ipso iure nullus iuramentum nihil operetur, sentit Dec. *cons.587.n.2.allegans gl.in d.auth.si qua mulier. quam singularem dicit Rim.iun.cons.239.n.70.*

28 . Nono; si verum esset, quod iuramentum in hoc † casu obligaret mulierem non obligatam, multa specialia concurrerent *contra l. singularia. & ibi not. Dd. ff.si cert.pet.* quæ omnia essent contra ipsam mulierem habentem pro se legem tam claram & fauorabilẽ.*l.quod fauore.C.de leg.* Primo faceret obligationem nullã esse validam.*contra d.auth.si qua mulier.* Secundo probaret id, quod teneretur probare ille, qui non iurauit.*vt in d. auth.* Tertio derogaret iuri publico, *vt supra dictum fuit.* Quarto tolleret præsumptionem, quam habet mulier pro se, videl. pecunias non esse versas in eius vtilitatem. Quinto tolleret formam traditam à lege cum clausula annulatiua, *vt sup.dixi.* Sexto extenderet eius virtutem ad incogitata. Septimo tolleret fauorem, & odium induceret. Octauo damnum causaret, & multa alia. *de quib. supra.* & tamen clarum est, quod iuramentum non potest supplere ad eos defectus.*Ias.cons.118.vol.3.Dec.cons.239.n.26.Ceph.cons.409.n. 46.& ita considerat in donatione Rim. iun. cons.467.n.53.*

Ex quibus clare patet, d.D. Meridianam esse in casu victoriæ, & contra D. Ber. esse pronunciandum, non obstantib. pro parte d. D. Ber. allegatis, quia illæ
29 auctoritates loquuntur in aliis terminis & diuersis à nostris, & propterea standum est Doctoribus loquentibus in terminis, reiectis doctrinis indirectis. Nam † *in c. cum contingat.de iureiu.& in c.quamuis.* de pactis & iurib. contractus loquuntur, hic
30 non, quia est ipso iure nullus.*vt in d.auth.si qua mulier. ex auth.Sacramenta † puberum. C.si aduers.vend.*& eius materia tractat, quando contra cõtractũ allegatur minor ætas, quæ non inducit contractum ipso iure nullum, sed læso præbet restitutioné in integrum, quæ per iuramentum sublata est, *vt per Soc.iun.d.cons.144. n.19. vol. 1.* hic autem non tractatur de hoc, cum viso instrumento, visa lege, & non facta probatione de pecunia versa in vtilitaté mulieris contractus est ipso iure nullus, prout in terminis nostris terminantibus consuluit Io. Vinc. Hondend.*cons.45.vol. 1.* qui omnibus obiectis respondet, & propterea cum illo, & aliis in principio in nostris terminis loquentibus transeo.

Et ꝙ omnino debeat probari hæc versio pecuniæ in vtilitatem mulieris per ipsum mutuatæ tradunt plene Dd.*in l.ciuitas.ff.si cert.pet.*& videtur etiam adesse tex. *in l.vnic. C. de solut.& liber.lib.*11. qui licet loquantur in creditoribus ciuitatis, nihilominus videtur idem procedere in omni persona minus habili ad contrahendum. *Text. est clar. & ibi not. Paul. de Castr. in l. vir vxori.ff. ad Senatuscons. Velleian.* Et ita dico, &c.

Saluo, &c.

ALLEGATIO XLII.

EPITOME.

Pœna incestus quæ sit.
Statutum Brixill. de pœna incestus declaratur.

SVMMARIA.

1 *Iudex in pœnalibus debet inclinare in mitiorem partem.*
2 *Quando de delicto constat solum per probationes imperfectas pœna est minoranda.*
3 *Arbitrium iudicis non debet deuiare à legibus, iure communi, bonis moribus, & consuetudine.*
4 *Statutum, si quis dederit alicui alapam, puniatur in quinquaginta, & plus & minus arbitrio potestatis, quomodo intelligatur. & n. 6. inferre. vt n. 7.*
5 *Pœna incestus de iure communi qua sit.*
8 *Statutum quod pœna sit minor lib. centum, quomodo intelligatur. & n. 10.*
9 *Menoch. de arb. iud. cons. 260. refertur.*
11 *Libræ septem faciunt vnum scutum.*
12 *Scutus facit libras, non omnes libræ faciunt scutum.*
13 *Argumentum de toto ad partem quando non procedat.*
14 *Pœna corporalis non potest in pœcuniariam commutari à pratore habente arbitrium.*
15 *Pœna librarum centum imposita à statuto, & plus vel minus, quomodo sit augenda.*
16 *Verba*, plus & minus, *quomodo intelligantur ac considerentur in pœnis inferendis.*
17 *Plura specialia quando non debent concurrere.*
18 *Deputatio non est in vsu, & hodie succedit arbitraria.*
19 *Clar. in §. incestus. quomodo intelligatur.*

V. V. V.

CVm præsupponamus pœnam pecuniariam imponendam d. Ant. Mag. Auantio ob incestum per ipsum commissum, vt fertur, cum filia eius fratris non debere esse minorem libris centum, arbitrandam tamen per Ill. D. Prætorem Brixil. vt disponitur ab ipso statuto, dicendum tamen est, talem pœnam non posse ascendere, nisi ad duplum, & ad plus ad quadruplum, *ex infrascriptis.*

Primo præmitto quod iudex † debet semper inclinare in mitiorem partem. 1 *c. de causis. de off. deleg.* & potius ad absoluendum, quam ad condemnandum, proclivior, & misericordior potius quam seuerus. *Corrad. in Pract. in rub. de off. prator. in caus. crim. n. 2.* & quando pœna est arbitraria, leuior est eligenda. *Marsil. cons. 24. nu. 35. Bar. de Tabar. cons. 53. n. 20. lib. 1. cons. diuers. crim. in fin.*

Primo præmitto, quod hic plene non constat de tali incestu, nisi per fugam, & de auditu, ac per probationes imperfectas, quo casu quis non

non debet plecti pœna ordinaria, sed minoranda est. *Laurent. ab occa. cons. 63. num. 5. lib. 2. cons. crim. diuers. in fin. Berta?. cons. 85. num. 25.* Tertio præmitto, quod arbitrium
3 Iudicis † non debet deuiare à legibus, iure communi, bonis moribus, & à consuetudine. *Io. Turrius cons. 81. n. 66. lib 2. cons. crim. diuers. in fin.*

Quibus sic præmissis dico D. Ant. Mag. non posse plecti vltra quadruplum, cum tamen ad duplum tantum videatur pœnam non debere transcendere ex infrascriptis. Primo moueor ex eo, quod not. Cæpol. *in l. si fugitiue. n. 44. C. de seruis*
4 *fug.* inferens ad statutum dictans, quod si quis dederit † alicui alapam, puniatur in libris quinquaginta, & plus & minus arbitrio potestatis tale arbitrium non
5 debere excedere vltra libras centum: Confirmantur prædicta, quia pœna † incestus est deportationis de iure communi, ita vt in bonis nulla sit facienda condemnatio. *Alex. cons. 229. n. 4. lib. 6. Brun. de prob. coniu. tit. de incestu. n. 16.* sed si prætor
6 habet † facultatem condemnandi in pecunia, dummodo non sit minor libris centum, talis pœna non debet arbitrari in magna quantitate vltra pœnam ordinariam, sed in tantundem solum. *Ceph. vbi supra nu. 43.* inferens quod si data est fa-
7 cultas arbitris † prorogandi compromissum, talis prorogatio non potest excedere tempus præd. compromissi. *Borel. de compromiss. §. gl. 4. n. 30.* Et quod in tali casu pœna non possit excedere duplum, tenet idem Cæpol. *vbi supra num. 55. vers. si vero pœna.*

8 Secundo, licet hæc pœna non possit esse † minor libris centum, non potest tamen ascendere vltra quadruplum. *§. omnes autem. Instit. de act. & ibi tenet Ang. & Ias.*

9 Et quamuis Menoch. † *de arb. iud. cons. 260.* septem casus enumeret, in quibus pœna quadruplum excedere potest, nihilominus casus noster non reperitur in eis connumeratus. Propterea remanet in dispositione iuris communis, vt scil. non possit excedere quadruplum. *arg. l. voluntatis. C. de fideiuss. l. commodissime. ff. de liber. & posth.*

10 Tertio considero, quod si hæc pœna † non potest esse minor libris centum, non potest tamen ascendere ad scutos centum, tum quia in pœnalibus non fit extensio. *c. in pœnis. de reg. iur. in 6. l. cum quidam. ff. de lib. & posth.* tum etiam quia maior contineretur sub minori, quod non licet arguendo à contrario sensu. *per*
11 *reg. plus semper. de reg. iur. in 6.* maior enim est scutus quam libra, cum septem † libræ requirantur ad faciendum vnum scutum, ergo de vno ad alium tanquam ad di-
12 uersa non est inferendum. *L. Papinianus. ff. de minor.* omnis enim scutus facit † libras, sed non omnes libræ faciunt scutum, & sic cum sit diuersa ratio de vno ad alium,
13 argumentum de toto ad partem non procedit. *l. Papinianus. §. si impuberis. ff. de inof. test. ponit Gamarus in loco à toto integrali.*

14 Quarto accedit, quod si vna pœna † corporalis non potest à prætore in pecuniariã commutari, etiã q̃ habeat arbitrium, sed debet in aliam pœnã corporalem commutari. *Capol. vbi supra n. 41.* & quæ sit æqualis, & non maior. *idem Capol. ibid. n. 55. vers. aut plena limitata est. Dec. in c. ex literis. n. 71. de constit.* quia de similibus ad similia

milia est procedendum, sic in casu nostro non poterit iudex † de libris centum ad 15
centum scutos transire, sed solum ad alias libras centum, vel saltem non vltra quadruplum, & ea potest esse ratio, vt similium eadem sit sententia. *l. non possunt. ff. de leg.* & omne simile magis appetit suum simile. *l. de pupillo. §. 1. ff. de tut. & cur.* & in habentibus symbolum, facilior est transitus. *l. si in rem. §. item. ff. de rei vend.* & nihil est tam naturale, quam generare sibi simile. *l. quod si nolit. §. quoniam. ff. de adil. edi. cum multis aliis congestis per Medic. in hac reg. similium.*

Quinto, ad confirmationem prædictorum adduco Cæpol. *vbi supra nu. 40.*
inquientem, quod † si Potestas habet arbitrium puniendi fures in plus & minus, 16
quod illud plus debet intelligi in eadem specie pluris, alias non esset plus, sed diuersa, prout sunt diuersi scuti à libris in nomine, substantia, & natura, vt patet ad sensum, & hanc diuersitatem in dandis pœnis considerat Cæpol. *loco d. allegatus. l. Scaphen. ff. de euict. & l. pen. ff. de aur. & arg. leg.*

Sexto aduertendum est, quod si condemnatio ascenderet ad scutos centum,
plura † specialia concurrent. *contra l. 1. C. de dot. promiss. l. cum post. § gener. ff. de iure dot.* 17
Et illud primum est arbitrium, quia omnes pœnæ solum principi sunt arbitrarię. *Bertaz. cons. 321. n.* 8. Secundum, quod de libris fierent scuti, & sic de specie in genus fieret transitus, quod non videtur posse fieri, quia bene omnis scutus facit libras, sed non omnes librę faciunt scutum, cum requirantur septem, *vt supra dixi.* Tertium, concurret multiplicatio pœnę vltra quadruplum contra dispositionem iuris communis, *vt supra dixi.* Quartum, esset diuersitas pœnæ in nomine, quia libræ appellarentur scuti; in substantia, quoniam libra consideraretur vt scutus; in natura, quia scutus continet sub se libras, quod non cadit in libra, vt contineat sub
se scutum, quæ omnia bene ad sensum patent. Quo vero ad corporalem, † con- 18
clusimus supra esse deportationis ex Alex. & Benintend. quæ cum hodie non sit in vsu, succedit arbitraria. *Menoch. de arb. iud. cons. 330. n. 5.*

Verum Clar. † *in §. iniectus.* dicit, plures fuisse fustigatos in similibus casib. verum illius doctrina debet intelligi de personis vilis & infamibus, quibus similis pœna solet inferri, prout etiam Mitria & Barlina. *ita Farina. q. 19. n. 29. lib. 1. suar. q. crim.* Quæ qualitates cum non cadant in d. Anton. cum sit de primis sanguine & casata antiqua Brixil. propterea alia pœna debet dari, & forte exilium esset nimium stantibus prædictis, & senectute ipsius, ob quam etiam pœna venit minoranda. *Bertaz. cons. 341. n. 37.* Et ita dico. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XLIII.

EPITOME.

An proclamata facta per gubernatores terrarum valeant, & quid si alterant statuta.

Receptans fratrem bannitum, an incidat in pœnā proclamatis prohibentis receptare bannitos.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Proclama Gubernatoris vsu non receptum non valet, & eius transgressor non punitur. nu.2. Amplia. vt n.3.*
4 *Officiales non possunt in eorum proclamatibus alterare pœnas statutarias.*
5 *Nec dare aliquam partem pœna accusatori.*
6 *Proclama debet ter publicari, alias non valet.*
7 *Proclama factum per Officiales inconsulto Principe non valet.*
8 *Verba illa,* che niuno ardisca, *important dolum.*
9 *Dolus non præsumitur, sed debet probari à curia.*
10 *Bona vita & fama tollit suspicionem doli & fraudis.*
11 *Receptans bannitum cum damno non punitur.*
12 *Receptans rem furatam non punitur, nisi fuerit particeps lucri.*
13 *Receptans solum non delinquit, & non delinquens offendit Principem vel rempublicam.*
14 *Causa finalis qua probibentur receptari banniti.*
15 *Non violato fine legis, non punitur transgressor.*
16 *Statutum probibens receptare bannitos, non comprehendit bannitos in contumaciam. & nu.22.*
17 *Statutum vel proclama probibentia receptare bannitos intelliguntur de ea, qua fit malo animo.*
18 *Proclama solum comprehendit nominatos à statuto.*
19 *Menoch. de arbit. iud. cons. 348. quando non procedat, imo male loquutum fuisse. vt n.31.*
20 *Proclama comprehendit tantum quos nominat.*
21 *Proclama vti nouum recipit restrictionem à lege antiqua, & per eam declaratur.*
23 *Frater non potest impune occidere fratrem bannitum, etiam stante statuto sic permittēte.*
24 *Consanguineus excusatur non accusans consanguineum in crimine lesæ maiestatis.*
25 *Receptatio facta de fratre à fratre bona vita, & cum bona intentione, non punitur.*
26 *L.1. ff. de recept. præsupponit dolum, & quomodo illa lex intelligatur.*
27 *L. eos ff. de recept. etiam præsupponit dolum, & recipit interpretationem à d.l.1.*
28 *Exceptio restringit totam regulam, & ratio ibi adfertur.*
29 *Leges sequentes loquentes de materia legis præcedentis per modum regulæ loquentis repetunt eas qualitates.*
30 *Repetitio fit ne absurdum sequatur.*
32 *Delicta debent perspicue probari, vt locus sit pœnæ legis.*
33 *Famulus & serua non possunt testificari contra dominum, & quando hoc non procedat. 34.*
35 *Minores non admittuntur ad testificandum in criminalibus.*
36 *Testes deponentes per eundemmet sermonem non probant.*
37 *Pauperes & viles personæ non admittuntur in testes, nec probant. & n.39.*
38 *Testis, qui non fuit interrogatus super interrogatoriis partis non probat.*
40 *Testis varius, periurus, & contumax non probat.*

41 *Testi*

V. V. V.

LICET D. Io. Franc. Boschi. d. Morello imputet, quod de anno præterito 1588. per duas vices receptauerit Petrum eius fratrem bannitum capitaliter vna cum eius sociis, armatis archebusiis à Rota, cibumq; & potum dederit, tamen condemnari non posse aliqua pœna ex infrascriptis arbitror.

Primo, quia proclama Ill. Dn. Gubern. prohibens † receptare bannitos, eisq; dare cibum & potum, non valet, cum non fuerit vsu receptum. *l. 1. in prin. C. de caduc. toll. Auth. quib. mod. not. eff. sui. §. fi.* ibi, *quando non vtendo perempta est. c. in istis. §. leges. 4. dist. Marsil. cons. 49. n. 49. & 50. Gabr. cons. 170. n. 4. lib. 1. Rim. sen. cons. 60. n. 3.* & † eius transgressor non punitur. *Alex. cons. 6. n. 2. & cons. 132. n. 1. vol. 1. Purp. cons. 249. num. 3.* quod procedit etiam † si in contradictionem fuit obtentum. *Idem Purp. cons. 432. n. 2. vbi communem dicit,* imo absq; scientia superioris præscribitur. *Alex. d. cons. 132. n. 2.* Vnde cum per decem annos, vt dicunt testes, non fuit obseruatum, nunc non potest afficere d. D. Io. Franc. quod facit pro statuto etiam puniente receptare bannitos, quia adhuc non fuit obseruatum, nec nunc debet obseruari. *Alex. & Purp. in dd. locis.* 1 2 3

Secundo, quoniam tale proclama continet maiorem pœnam, quam facit statutum, & tales tamẽ officiales † non possunt alterare pœnas statutarias per eorũ proclamata, in potestate loquitur Bertaz. *cons. 290. n. 2.* & in gubernat. *cons. 343. n. 4.* nec dare aliquam partem † condemnationis accusatori in suo Principe. *Bertaz. cons. 343. n. 4. in fin.* 4 5

Tertio tale proclama non valet, quia non fuit ter publicatum, vt necessario ad eius † validitatem requiritur. Rim. iun. *cons. 60. Bertaz. cons. 164. n. 10. & cons. 347. n. 12.* qui loquitur in proclamate Gubernatoris. 6

Quarto ex alio etiam tale proclama non valet, quia factum fuit † inconsulto Principe, cum necessario ad eius validitatem requiratur consensus Principis. *in terminis nostris tenet Vuelp. cons. 19 n. 5.* 7

Quinto data validitate d. proclamatis, adhuc etiã dico ipsum D. Io. Fran-

non posse puniri de prædictis imputationibus, & est ratio, quia tam proclama,
8 quam statutum importat dolum adesse, probant illa verba, † *che niuno ardisca, &c. Præsumatur in terminis Bertaz. cons. 144. n. 14. cons. 425. n. 6. Rim. iun. cons. 635. n. 43. Bursa. cons. 67. num. 13.* & non sufficit lata culpa ad pœnam infligendam. *Bart. in l. 1. §. cum autem. n. 2. ff. si quis test. lib. Bursat. d. cons. 77. n. 13.* qui dolus debet esse euidens. *Aret. cons. 80. Boss. de coniun. n. 56. Bursa. d. cons. 77. n. 14.* & dolus
9 † non præsumitur, sed debet pro-
10 bari à curia. *l. dolum. C. de dolo.* & maxime stante bona vita † & fama d. D. Io. Francisc. quæ tollit omnem suspicionem doli & fraudis. *Bertaz. cons. 439. n. 16. Bursa. cons. 331. n. vlt. Rim. iun. cons. 635. n. 59. qui loquuntur in terminis nostris.* & quod in tali receptatione omnino requiratur dolus, videntur esse aperti tex. *in l. dolo. & in l. doli verbum. in prin. ff. de seruo corrupt.* & tanto magis dolus excluditur, cum per talem recepta-
11 tionem † non solum commodum & vtilitatem non percepit d. Dominus Io. Fran. sed potius incommodum & damnum, cum asseratur comedisse & bibisse per duos dies cum pluribus personis. *Rol. à Vall. cons. 45. n. 32. vol. 1.* prout dicitur in re-
12 ceptante rem furatam, vt non teneatur, nisi fuerit † particeps lucri. *gl. in l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiurand. quam sic inducit Marsil. in consil. 53. nu. 30.* & quod non sentiens commodum de recepto non existente dolo probat gl. *in l. 1. in verbo, accepta, &c. ff. de recept.* & quod dolus non sit in faciente sine commodo, communem dicit Bursat. *cons. 152. n. 29.*

13 Sexto, cum per receptationem solam † non dicatur quis delinquere. *Boss. de Rapina. n. 21.* sequitur quod per eam nec Princeps nec Respublica fuerint offensi, etiam quod sit factum contra prohibitionem legis. *Rim. iun. cons. 704. nu. 55.* neque quid mali aut scandali per eam euenit, imo per talem receptationem fuit eadem
14 quies, eademq; securitas in populo, quibus † motus fuit Illust. D. Gubernator ad faciendum tale proclama. *Rim. iun. cons. 28. n. 1. & 7.* pro quo facit, quod etsi proclama contineat aliquid prohibitum, non propter se principaliter, sed ad finem mali
15 euitandi, tamen non illaqueat † transgressorem ad illius pœnam, si finis illius non violatur. *Ita dicunt Dd. & in specie Fel. in c. quoniam contra. n. 11. de probat. quem refert & sequitur Bursat cons. 77. n. 8. qui alios allegat.* quo fit, vt cessante delicto cessare debeat pœna. *l. 1. & tot tit. ff. & C. de pœn.* quod argumentum procedit etiam in statuto nostro, &c.

Septimo clarum est, quod Petrus prædictus est bannitus in contumaciam,
16 & non ex delicto, probat sententia, sed statutum puniens receptantē † bannitum, non comprehendit bannitum in contumaciam. *Alex. in l. si mora. nu. 13. ff. solut. matr. Bursa. cons. 318. n. 17. communem opinionem dicit Rol. cons. 45. n. 69. vol. 1. & Bursa. cons. 388. n. 12. & Curt. iun. cons. 310. n. 52. vol. 3.*

Octauo, quamuis statutum & proclama probibeant receptationem, debent
17 tamen intelligi † de illa, quæ fit malo animo, & dolose, & vt à iustitia abscondatur bannitus. *Simon de Pratis. cons. 50. n. 3. & cons. 82. n. 9. Bursat. cons. 318. nu. 10 & 331. nu. 3. add. ad Bertaz. cons. 126. in litera A.* sed hoc non præsumitur, vt effugiatur delictum, & maxime in fratre, qui est vir probus, & non reperitur quod aliquid mali machinatus

natus sit, aut quod ex tali receptatione aliquod malum sequutum sit, ex quibus cessat omne vitium, quod posset erui ex processu contra dictum Dominum Io. Francisc. adnotata per Bertaz. *consil. 343. n. vlt. & in terminis nostris cons. 439. nu. 16. & seq.*

Nono, licet proclama puniat receptantes bannitos, tamen tale † proclama 18
debet intelligi secundum statutum, scil. vt non comprehendat quos excludit statutum. *in terminis Bertaz. cons. 434. num. 4.* sed statutum in receptando excipit affines vsq; ad tertium gradum, vt non puniantur ob receptationem bannitorum, ergo & proclama excipere debet.

Decimo, etsi Menoch. *de arb. iud. cons. 348.* dicat, quod isti affines debeāt puniri arbitrio iudicis, & videatur esse de mente tex. *in l. eos. ff. de recept.* tamen in casu nostro † eius dictum non videtur habere locum, pluribus ex causis. 19

Prima est, quia nec statutum nec proclama nominat fratrem, & quod † lex 20
non dicit, nec nos dicere debemus *l. si seruum qu. s. vers. non dixit prætor. ff. de acq. hære. cum plurib. allegat. per Marsil cons. 53. n. 28.* & eos tantum comprehendit proclama, quos nominat. *Bertaz. cons. 475. n. 1.*

Secunda, quoniam proclama † tanquam lex noua recipit restrictionem ab 21
antiqua. *Bertaz. cons. 151. n. 21.* & *174. n. 2.* imo per eam debet declarari, etiam quod in noua adesset clausula, non obstante, &c *idem Bertaz. cons. 192. n. 5.* vndè cum statutum tanquam antiquum, non solum non nominet fratrem, verum eum excipiat, ita pariter proclama tanquam lex noua non debet comprehendere.

Tertia, tale arbitrium non † videtur locum posse habere in receptante ban- 22
nitum in contumaciam. *ita limitat Rol. d. cons. 45. n. 65. & seq. vol. 1.*

Quarta est, quoniam non licet fratri † occidere fratrem impune, etiam sta- 23
tuto permittente posse bannitum occidi. *Rol. d. cons. 45. n. 64. refert & sequitur add. ad Bertaz. cons. 223. in lit. A. Marsil. consil 119. n. 18.* ita eum receptando non videtur deliquisse, & per consequens puniri non posse. *Bertaz. cons. 343. nu 7. vbi plura allegat.* Et cum etiam consanguineus excusetur † non accusando consanguineum de crimine 24
læsæ maiestatis. *Rol. vbi supra n. 67.* ita pariter excusari debet frater receptando fratrem bannitum, dando eidem cibum & potum.

Quinta adest causa, quia talis receptatio † fuit facta de fratre à fratre bonæ 25
vitæ & famę, & non solito delinquere, sequitur vt facta fuerit aut bona fide & intentione, vt dicit tex. *in l. 1. §. 1. ff. de seruo corrupt.* aut humanitate & misericordia *per tex. in l. doli. in prin. ibi, vel humanitate vel misericordia. ff. de ser. corrupt.* quæ bona fides etiam præsumitur. *l. merito. ff. pro socio.* & probatur ex pręcedentib. & sequutis post factum, & in ipso facto gestis, ex quibus nihil mali aut perturbationis reipublicæ, aut alteri interuenit. *gl. in l. Fulcinius. in verbo, animus. ff ex quib. caus. in possess. eat. Alex. cons. 103. n. 6. lib. 1. Gabriel cons. 167. n. 35. lib. 2.* & cum omnis dolus in hac receptatione fuerit alienus, pœna etiam debet esse aliena.

Sexta fuit, quia Menoch. & omnes per ipsum relati, fundant se *in d. l. eos:* quæ lex præsupponit † dolum, ratio est, quia lex prima est generalis, quæ etiam 26
P pręsup-

præsupponit dolum, vt colligitur ex gl. *d. l. 1. in gl. latrones. ibi, & omnes intelligere. & in gl. accepta.* dum dicit, aliud si gratis, & dum etiam lex ęquiparat, receptantem eis, qui aut præmio accepto dimisissent latrones, cum potuissent eos capere, aut rerũ
27 surreptarum habuerunt partem, in lege † vero *eos*, quæ est sequens, excipit affines etiam quod perpetrassent talia crimina, & hoc ratione sanguinis, *vt dicit gl.* ibi,
28 *& exceptio est de regula.* & regulã † cum omnib. suis qualitatib. restringit, tanquam sumpta de corpore regula. *Dd. in l. 1. ff. de reg. iur.* & quando lex præcedens ponit a-
29 liquid per modum regulę, in lege sequenti de eadem materia loquente † repetitæ, intelligantur qualitates positæ in lege præcedenti. *l. regula. circa fin. ff. de iur. & fact. ignor. Bart. in l. prætor ait. §. erit differentia. ff. vi bonor. rapt. Rom. cons. 345. n. 22. Marsil.*
30 *cons. 64. n. 34.* & si non fieret talis repetitio, † sequeretur absurdum, quod nulla esset differentia ab vna persona coniuncta ad extraneam, pari pœna enim punirentur, cum quando non adsit dolus, etiam receptator debeat puniri arbitrio iudicis, & non pœna *d. l. 1. vt ibi. per gl. & conclusum fuit supra.* Ergo vt dispositio æque sequatur, & absurdum euitetur, debet fieri talis repetitio. *l. quemadmodum. ff. ad l. Aqu. Rom. d. cons. 345. n. 22.* & sic tam dolus requiritur in affine, quam in extraneo rece-
31 ptante, & sic arbitror, male loquutum fuisse Menoch. † & sequaces, dum voluerũt indistincte affinem puniri arbitrio iudicis receptando affinem, dictum enim eorum intelligendum est, quando dolo eum abscondit à iudice, vel accepta pecunia dimittat, aut sit particeps rerum surreptarum. *per d. l. 1. ff. de recept.* non autem quando bona fide, & absq; dolo vel gratis dimittat, aut sine participatione rerum subtractarum recipiat, quia tunc affinis debet omnino esse immunis ab omni pœna, *per supradicta,* aliter nulla est differentia, an affinis receptet affinem cum dolo, ab illa, quæ est sine dolo, & tamen maxima est differentia. *vt supra dixi.*

Vndecimo, ea etiam ratione videtur d. D. Io. Franc. esse in casu absolutionis,
32 ex quo delicta † non sunt probata, & tamen de illis, sicut sol splendet in meridie, constare debet. *l. fi. & ibi Dd. C. de proba. Berta. cons. 61. n. 2.* ita vt nisi sit confessus, aut legitime conuinctus, non possit condemnari. *l. sententiam. C. de pœnis. Rol. cons. 51. n. 24. lib. 1. Berta. d. cons. 61. n. 1.* & tamen quoad primam receptationem factam tempore triturationis bladorum de anno 1588. non apparet, nisi per dictum Sanctin. & Franc. qui non probant ob varios eorum defectus, imo debent reiici. *Berta. cons. 251. n. 22.*

33 Primus est, quia vnus ipsorum erat famulus, † & altera serua, & omnes viles, qui contra dominum non poterant examinari. *Bart. in l. inter omnes. §. recte. ff. de fur. refert & sequitur Lud. Catus. cons. 99. n. 28. lib. 1. cons. crim. diuers. n. 4.* & examinati non faciunt indicium ad torturam. *Berta. cons. 3. n. 14.*

34 Secundus est, quia si aliquando istæ similes personæ admittantur, † id debet fieri præuia tortura, indiciis tamen contra ipsas extantibus. *Idem Bart. in l. ex libert. ff. de quæst. Cat. vbi supra.* quæ sic examinatæ non faciunt indicium ad torturam. *Plot. cons. 109. n. 15. lib. 1. cons. crim. diuers. in 4. & Calep. de Calep. cons. 52. n. 17. lib. 2. dd. consilior.* quanto minus debent sufficere ad condemnandum d. D. Io. Franc.

Tertio,

Tertio, quia quilibet est minor † duodecim annis seu saltem tempore eorum 35
examinationis erat, & propterea non probant de masculo minore. *loquitur Bertaz. & ibi add. cons. 351. n. 3. Alex. cons. 176. vol. 2. Decian. cons. 88. n. 14. vol. 3. idem Bertaz. cons. 61. n. 18. Becius cons. 85. n. 13. Alex. cons. 64. n. 4. lib. 1.* In muliere minore. *cons. 3. n. 5. Decia. d. cons. 88. n. 21.* & quod mulier non faciat indicium. *Bertaz. cons. 116. n. 19.* & quod puberes & viles personæ etiam reiiciantur. *idem Bertaz. cons. 358. nu. 42. & 43.* Et quod masculus minor annis decem & octo, & fœminæ minores annis viginti non admittantur, nec eis credatur, adest statutum Brixill. *sub rub. qualiter minor. 25. annis, &c. libr. 3. cap. decimo tertio. & ita in simili statuto tenet Bursat. cons. 201. numer. 145.*

Quarto, isti duo testes deponunt † per eundemmet sermonem, quo casu 36
non probant, seu saltem diminuitur de fide. *Dec. cons. 327. n. 7. Paris. cons. 88. n. 74. vol. 3. Bertaz. cons. 358. n. 43.*

Quinto, isti duo testes sunt † pauperes & viles personæ, & tales, quæ à testimonio repelluntur de vtroq; defectu. *Bert. cons. 351. n. 3. & cons. 68. n. 6. & cons. 170. n.* 37
12. & 13. Bertaz. cons. 358. n. 42.

Sexto, Sanctinus nihil probat, quia non fuit † interrogatus super interroga- 38
toriis partis, videl. d. D. Io. Franc. qui institit à curia præsentari, & non fecit, & propter hoc non probat. *Marsil. cons. 65 n. 4. Bursa. cons. 201 n. 145.*

Neq; secunda receptatio fuit probata, licet sit adiunctum testimoniũ Grappi, † quia & ipse est pauper, & propterea non probat. *vt sup. quib addo Pancirol. cons.* 39
58. n. 31. Mars. cons. 28. n. 20. Itẽ & varius † & periurus, ac contrarius. Nam primo deposuit, se nihil scire, neq; cognoscere Petrum, quod dictũ licet non sit scriptum, 40
probatur tamen ex processu per illa verba in eius testificatu. *vid. Io dissi all hora altrimente per non star in pregione.* in primo vero testificatu in scriptis redacto contrariũ dixit. Item postea examinatus, dixit, *che non sapena niente, & che non conoscena Pietro.* In tertio vero suo testificatu cum tortura confirmat d. suum primo loco in scriptis redactum. Ecce quod iste est periurus, & varius, & contrarius, & propterea nulla est danda fides, & vix ad inquirendum. *vt ex com. not. Clar. q. 53. ver. quartus est casus.* & quod periuro non sit credendum, & omnino repellatur. *c. testimo ext. de testib. Dec. cons 189. n. 10. prope fi.* ita vt non faciat indicium ad inquirendum. *Alc. præsum. 10. n. 2. & 3. reg. 2. quos omnes refert & sequitur Ceph. cons. 204. n. 29. & 30. vbi alios allegat.* & quod testi contrario non credatur. *Bursa. cons 201. n. 140.* Et licet vltimo loco examinatus dicat, *che confirma quello ha detto.* cum ista verba sint generalia, non possunt trahi potius ad vnum, quam ad alium testificatum, & propterea nihil curię prosunt.

Nec debet obstare, quod † testi vario etiam credatur, dummodo confirmet 41
eius dictum in tortura, quia forte posset esse verum, modo non esset periurus, & alia concurrerent, *de quib per Marsil. cons. 18. n. 10. vt refert & dicit Bursa. cons. 201. nu. 139.* quia quando cum varietate concurrit periurium, tunc omnino testis repellitur à testimonio, nec credendum est ad præiudicium tertii. *Dec. cons. 189. sub n. 6. Crauet. cons. 6. n. 15. quos refert & sequitur Ceph. d. cons. 204. n. 32. & 33.* quia cum tortura purgatur infamia in causa ciuili, q̃ nõ procedit in criminali. *Ceph. vbi supra. n. 35. Bursat.*

*conf.*201.*nu.67.vbi commu.*Et quamuis sit altercatio inter Doctores, cuius dicto sit standũ, an primo sine tortura, an vero confirmato cum tortura, tamen videtur nõ esse credendum vlli ipsorum. *Dec. d.conf.189.sub n.6. Ceph.vbi supra.n.35.* Et si credendum esset, deberet stari dicto primo, licet in scriptis non sit redactum tanquã
42 iuratum, cum nullus † examinetur aut interrogetur, nisi prius delato iuramento. *vt notum est, M.V.& dicunt Dec.Crauet.& Ceph.locis supra citatis Bursa. conf.* 201. *nu.* 144. *vers. quinto.n.2.&c. Vulp.consil.decimo nono.nu.2. qui loquuntur in terminis nostr.*
43 Et licet etiam secundo dicto standum est in tortura † confirmato, tamen si supplet contrarietatem, non supplet alios defectus, quia restringitur tantum ad defectum quendam. *Crauet.d.conf.6.n.54.55.&56.Burs.conf.*201.*n.69.* imo non tollit contrarietatis vitium, & semper remanet præsumptio periurii in vtrique dicto. Vulp.*conf.76.n.4.& seq.* Alio etiam defectu laborant d.testes, nempe dicunt, quod
44 non cognoscunt dictum Petrum, † & tamen vt probetur delictum testes debent cognoscere delinquentem, seu qui facit delinquere. *ita Ceph.conf.204.n. 6.* & licet sibi dictum esset à Cæsare filio d.Petri, quod erat eius Pater, non per hoc proba-
45 tur, quod ipse fuerit Petrus, nam necesse esset, quod dictus filius † Petri hoc confirmaret, aliter non probat, quia semper remanet testis de auditu. *Dd. in l. testium. C.de testib.Alex.conf.25.n.3.vol.4.*

Nec etiam potest dici, si vnus non facit de perse, tamen vnus cum altero su-
46 stinetur, vnus ab altero adiuuatur, & simul faciunt quid plenũ, per regulam illam, quod plures imperfectæ probationes † debent iungi ad faciendam vnam plenam & perfectam probationem. *De qua gl.in l.2.in verb.legit.ff.de excus. tut.* quia respõde-
47 tur. Primo, prædicta non habent locum † in causa criminali. *ita dicit Marsi.consi.*20. *n.48.Paris.conf.152.n.24.vol.4.Ceph.conf.204.n.24.* Secundo, hæc regula non proce-
48 dit † quoad condemnandum, sed forte procedere potest ad inferendam torturã. *ita not. Cepol.conf.crim.32.num.16.* & quod ad condemnandum non coniungantur, communem dicit opinionem Grat.*conf.47.n.6.vol.2.communem etiam dicit Ias.in rep.*
49 *l.admonendi.sub n.257.ff.de iurei.* Tertio, dicta regula fallit, quando † quodlibet de perse est perfectum, seu saltem quando vnum ipsorum separatorum esset perfectum, hoc est, vnus testis ipsorum esset perfectus, & omni exceptione maior, quia tunc forte suppleret defectum alterius, & iungerentur, sed nullus istorum est talis, cum omnes patiantur & exceptiones, & defectus insanabiles. *vt supra dixi, & probaui.* ergo iungi non possunt. *ita per plura exempla & auctoritates tenet & probat Marsil.conf.*20.*n.50.cum duob.seqq.plene Dec.conf.133.Paris.conf.52.n.25.& seq. volum.4.*
50 Nec dicatur, quod aliter veritas haberi non potest, & propterea † testes etiam inhabiles admittuntur in subsidium. *arg l.consensu.C.de repud.c.veniens.2.de test.*
51 quia pluribus modis respondetur. Primo hoc à curia debuisse † probari. *Bertaz.con.* 3.*n.*28. aliter semper curia allegaret, veritatem aliter haberi non posse. Secun-
52 do, illud verum esse, † quando ex natura ipsius actus, & in ipso actu alii testes interuenire non possunt, & ita loquuntur prædicta iura, secus si possunt, licet causaliter non interueniant, quia tunc inhabiles non admit-

admittuntur,quamuis veritas aliter haberi non possit. *Ita Dec.cons.133.n.6.vers.vlt. non obstat Berta z.d.cons.3.n.29.*

Tertio respondetur, quod non † procedat supradicta iura, quando tales testes patiuntur plures defectus, & exceptiones, sed tantum quando talis inhabilitas procedit ex vna tantum causa. *ita Catus cons.98.numer.26.libr.1. cons.diuers.crim. in 4. & Rim.iun.in d.volum.cons.106.num.18.* sed in casu nostro non solum veritas aliter haberi potuit, cum asseratur d. Petrum per duos dies ibi stetisse in prima vice cum sociis, qui per Campaneam profecti sunt, & non fuerunt visi, imo nec dictus Petrus fuit visus in hoc territorio illis temporibus, in quibus personæ stant per Campaneas vsque ad tempora noctis, verum etiam testes patiuntur plures defectus, & non vnum tantum, & propterea reiiciuntur, & non probant, *vt supra dixi.* Bertaz. *d.cons.3.n.32.* qui dicit, nullam facere præsumptionem, & loquitur in muliere, & pauperibus ac vilibus personis. *n.31.* 53

Quarto & vltimo adest negatio & perseueratio inquisiti cum tortura, † quæ indicia & probationes contra reum debilitat. *Capol.cons.crim.32.nu.18. Marsil.consil. 64.num.2.* & quod per talem torturam censeatur purgasse omnia indicia, communem opinionem dicit Clar. *q.64.vers.illata reo tortura.in sua pract.* 54

Et cum non sit probata talis receptatio, prout vere non est, sequitur etiam, quod non sit probata retentio tormentorum à reta, quia vnum delictum † venit in consequentiam alterius, & si probata esset receptatio, quod expresse negatur, de sola tamẽ receptatione teneretur, quia vnum delictum trahit ad se aliud, & vna pœna includitur in alia, & attenditur quod principaliter agitur. *& ita in proposito tenet Ceph.qui infinitos allegat, & exempla adducit cons.204. n.43. & seq.* & cum principale sit sublatum per statutum Brixil. nempe receptatio, pariter & accessorium, quod est retentio, tormentorum intelligitur sublatum. *c.accessorium. de reg iu. l.cum principalis.ff.de reg.iur.* & eo magis constat, vnum delictũ confundi cũ alio, & vnum delictum esse ordinatum ad aliud, quandoquidem isti banniti istis temporibus solent talia arma ferre, ita vt ab sese nunquam separent, & non potest receptari persona, quin etiam receptentur talia arma, & videtur quod tantum sit vnum delictum, & non plura, & vnum ordinatum ad aliud, & vnã pœnam tantum imponi, quando posset in hoc casu imponi, quod expresse negatur ex prædictis. *gloss. in verbo, qui de crimine.in verbo pluribus.C.de accusat.communem opinionem dicit Clar.q.84. vers.alius est casus.Berta z. & ibi pulchre addentes cons.25. &c.* Et ita obtinui, de anno 1590. de mense Ianuarii in rogitu D.Petri Busii, &c. 55

ALLEGATIO XLIV.

EPITOME.

Quando quis non possit puniri pro delatione armorum etiam ad tripudia.

SVMMARIA.

1 *Denuntia debet dari in scriptis.*
2 *Forma non seruata actus est nullus.*
3 *Denuntiator tenetur iurare, suam denuntiam esse veram, & non calumniosam.*
4 *Verba* aut alio simili instrumento, *quomodo intelligantur.*
5 *Differentia inter fibilum, hoc est, fibulo, & galauionum, hoc est ribebba.*
6 *Falsitas præsumitur potius, quam repugnantia.*
7 *Argumentum à teste ad denunciatorem vel accusatorem valet.*
8 *Verba,* alio simili, *quid significent.*
9 *Dictio,* similis, *importat æqualitatem.*
10 *Non facere aliquid, vel facere, non tamen debito modo, vel illegitime paria.*
11 *Denuntiationes debent esse vera.*
12 *Vilis & infamis non admittitur ad denunciandum.*
13 *Forensis dicitur qui venit de foris, & aliunde.*
14 *Forensis excusatur à delatione armorum.*
15 *Ignorantia excusat forensem à delatione armorum, & si est probata vita, statur eius iuramento. num. 33.*
16 *Itinerantibus licet arma ferre.*
17 *Faciens actum permissum, non dicitur in dolo.*
18 *Mora modica non consideratur ad pœnam incurrendam. & n. seq.*
19 *Venisse non dicitur qui non stetit.*
20 *Verbum,* tenere *importat continuationem.*
21 *Verba legis vel proclamatis debent proprie & stricte intelligi, & immediate, & non mediate.*
22 *In pœnalibus non fit extensio de loco ad locum.*
23 *De loco ad tempus valet argumentum, & econtra.*
24 *Verba,* tener su Trebil, *quid significent.*
25 *Verbum,* su, *quid importet.*
26 *Dictio,* ad, *importat idem quod in.*
27 *Dictio,* super, *quid significet.*
28 *Verba proclamatis, vbi non conueniunt, ita nec eius dispositio.*
29 *Verba restringuntur ad habilia.*
30 *Aliquid non habere, vel habere, sed inutile, paria.*
31 *Corda est pars archobusii ab igne.*
32 *Inuentus cum armis, & non captus, non punitur.*
34 *Scientia debet probari vrgentissimis probationibus, cum ignorantia adsit præsumptio.*
35 *Proclama mandans certiorari forensem de delatione armorum, debet probari talis monitio, vt pœna locus sit.*
36 *Lex noua recipit interpretationem ab antiqua.*

V. V. V.

NON videtur posse molestari Alex. Zatt. ex denuntiationibus contra ipsũ datis per Antonium executorem Monticuli, rationibus inferius describendis, in quibus non seruabo pompam allegationum, sed tantum allegabo in terminis Doctores, maxime in fundamentis principalibus.

Primo moueor ratione nullitatis primæ denuntiæ, quæ cum debuisset † dari 1
in scriptis, data non fuit. *Bal. in l. fin. C. de negot. gest. Fel. in c. sicut olim. de accusat. Clar. q. 7. vers. vlterius. in sua praxi.*

Nec sufficit, quod redacta fuerit in scriptis per Notarium penes acta, quia
quando aliquid est datum † pro forma, & non seruatur, actus redditur null⁹. *c. cum* 2
delicta. vbi Fel. de rescrip. prout in simili dicitur, quod si ex forma statuti quis teneatur suam petitionem in scriptis porrigere, non erit seruata forma, si fecerit eam redigere penes acta per Notarium. *ita Natt. cons. 420. n. 47.* sic in proposito, cum denuntia debuisset dari in scriptis, & sic de forma, *vt supra.* & non fuerit data, est nulla, & super ea procedi non potest, cum super actu nullo procederetur, quod fieri non potest, nec debet. *ita Bart. in l. 1. §. & parui. n. 5. ff. quod vi aut clam.* & quod quando forma statuti non fuit seruata in procedendo, actus sit nullus, tenet Bertaz. *cons. crim. 79. n. 10.*

Secundo, quoniam iste denunciator † tenetur iurare, istam suam denunti- 3
am esse veram, & non calumniosam. *Iodoc. Dambau. in pract. crim. c. 6. nu. 11.* & tamen videtur reddi falsa, ex illis verbis, *cum quodam galauiono*, hoc est, *ribebba*, cum ex testibus constet fuisse sibulum, vnde aut testes sunt falsi, aut est denuntia, aut illa caret loco, & tempore, aut crimine, quæ in illa requiruntur, alias est nulla. *Clar. vbi supra.*

Nec obstant illa verba, † *vel alio simili instrumento*, quia illa verba non possunt 4
referri ad sibulum, hoc est, sibulo quia maxima inter ista duo instrumenta est differentia. Differunt † in materia aut qualitate, quia vnum est ligneum, alterum ferreum, differunt in forma seu quantiate, quia alterum est breue, alterum longum, differunt in modo sonandi, quoniam vnum totum in ore tenetur, alterum vix eo tangitur. Differunt in voce, quia altera est rauca, altera clara, sibul⁹ longe auditur, contrarium est de galauiono, ergo non potest intelligi de sibulo, & potius præsu-
mitur † falsitas, quam quod repugnet verisimili. *Crauet. consil 56. n. 19. BertaZ. consil.* 6
crim. 411. n. 18. Vnde tanquam falsarius deberet puniri d. Antonius ob denuntiam falsam. *Bal. in l. 1. C. si aduers. liber. Boss. tit. de denuntiat. num. 15.* & sicut testis deponens
falsum † puniretur, ita iste accusator aut denunciator debet puniri, cum 7

de vno ad alium recte inferatur, *Marsil. consil. 22. n. 19. & cons. 41. numer. 3* & etiam de furto, quia volebat præmium tertii consequi indebite. *l. falsus. §. 1. ff. de furtis. Berta. cons. 218. n. 11.* sed vlterius ponderando verba illa, †*alio simili.* Nam dictio, *alio*, implicat similitudinem. *l. si fugitiui. C. de seru. fug. Curt. iun. cons. 183 num. 3. Bertaz. cons. 216.*
8
9 *num. 3.* & dictio † similis, importat æqualitatem, & similis dictio importat eadem in qualitate. *Bal. in add. ad Specul. tit. de disput. & aliag. in prin.* Et quod hæc dictio importet omnia æqualiter, est text. *in l. non omnes. vbi gl. ff. de re milit. Io. Franc. de Ponte. cons. 19. n. 6.* Si enim quælibet de perse harum dictionum habeat eandem vim; & faciat eandem repetitionem similiter diuis. quanto fortius sic iunctis. *ad not. per d. Io. Franc. de Ponte. d. cons. 19. n. 8.*

Quo vero ad secundam denuntiam eodem & maiori laborat morbo, quoniam illa caret loco, tempore, & scriptis, quæ omnia sunt necessaria, *vt supra dixi.* Ergo nulla. Sed quod est plus, caret crimine, quia denunciatio est de archebusio à Rota, & tamen testis dicit, quod erat ab igne, vnde potest dici, quod denuntia caret crimine, & paria sunt, aliquid non facere, † & facere, non tamen debito modo, & omissis ad actum necessariis. *l. 1. §. ait prætor. ff. quor. legat.* Item paria sunt aliquid non facere, & facere, sed illegitime. *l. scire oportet. §. sufficit ff. de excusat. tut.* & in terminis denunciationis, quæ testibus iustificari debet, *Marsil. cons. 64. n. 4.* quo fit, vt si non valet denunciatio, non valeât, quæ ex ea sequuta sunt contra d. Alex. *Marsil. consil. 64. n. 51.* vbi habetur, quod si non valet denuntiatio, non valeat inquisitio propter eam formata.
10

11 Item hæ denunciationes † non solum non sunt veræ, prout esse debent. *Iodo. Dambauder. in pract. crim. c. 6. n. 8.* verum etiam sunt incertæ, tam ratione criminis, quam loci, vt ex scripturis ipsis, ex testibus super illis examinatis, clare cognoscitur, *vt infra patebit.*

Addo etiam, quod talis persona non debebat admitti ad denuntiandum
12 propter eius infamiam † & vilitatem. *Iodoc. Dambaud. in pract. crim. c. 6. n. 23.* & quod sint personæ vilissimæ, & non credatur, *tradit Mascard. de probat. conclus. 189. numero 2. 3.*

Sed deueniendo modo ad merita, dico d. Alex. quoad primam imputationem, quod tenuerit archobusium ad corræas, seu dum saltaretur. Moueor pri-
13 mo, quia iste Alex. est forensis, † cum non habitet in loco Monticuli, sed venit de foris. *Auth. de quæstore. §. si vero aliquis. Socin. c. qualiter & quando. n. 770. de accusat. gl. & Bal. in l. ciues. C. de apoc.* & cum habitet extra iurisdictionem Monticuli, dicitur forensis. *Com. con. 209. n. 3. lib. 1. Dec. cons. 555. in fin. in terminis nostris Menoch. cons. 74. n. 4.* & in specie, si est alterius fori. *Bertaz. cons. crim. 137. n. 2. cons. 308. n. 3. allegat c. si clericus laicum. de for. comp.* Propterea non comprehenditur sub proclamate prohiben-
14 te arma † deferre, quia illius ignorantia illum excusat. *Grammat. cons. 25. n. 1. Pereg. de Priuileg. iurament. priuileg. quart. numer. 173. in terminis Menoch. d. consil. 74. num. decimo-*
15 *sext. Bertaz pariter d. consil. 308. n. 9. & idem Bursat. consil 331 num. 4.* quæ † ignorantia probatur iuramento. *Pereg. vbi supra. n. 11. & Menoch. d. cons. 74. num. 17. Ceph. subscribens*

bens d.consi.Menoch.consi.720.num.13.& Bertaz.d.consi.308.nu.9.Bursat.d.consi.331.nu.7. quod maxime procedit in persona honestæ conditionis, & probatæ vitæ, vt probatum fuit in processu. *Pereg.vbi supra.num.78.* & quod respectu forensium proclama non possit tollere allegationem ignorantiæ, tenet Bertaz.*consi.467.nu.7.* quod fundamentum cum fundet intentionem d. Alexand. transfertur in denuntiatorem, vel curiam onus probandi scientiam, *vt colligitur ex Menoch.dict.consi.74.nu.16.*

Secundo, cum d. Alex. ex foro Monticuli reuerteretur domum, & sic esset in itinere, licuit † talia arma portare, prout licet omnib. itinerãtibus. *l.1.ff.ad l.Iul. de vi pub.c.1. §. mercatores.de pact. tenend. & eius violat. Afflict. super constit.reg.rub.de illic.port. arm.num.3.Marsil.consi.103.num.31 & in terminis Bertaz.d.consi.308.num. 2. & Bursat.d. consi.331.nu.37.* Vnde faciens actum † promissum non dicitur in dolo. *l.quotiens.§. qui dolo.ff.de probat.Afflict.vbi supra.* & vbi dolus non est, ibi pœna esse non potest. *Bart.& alii in l.iuste possidet.ff.de acq.poss.in terminis de viatore portante arma.Bertaz.consi. 173.num.4.* & ita de consuetudine seruatur, *vt dicit Bertaz. consi.461.num. 4. Rim.iun. consi.325.numer. 18.* & cum dolus requiratur in proclamate loquente in persona, & in Alexandro non adsit pœna, plecti non potest. *Bertaz.d.consi.461.num.5.* 16 17

Tertio, quoniam d. Alexa. parum stetit in loco, & ad correas, & tripudia, ista modica † mora sua non habetur in consideratione. Marsil.*consi.136.num.7.cum plurib.seq.* vbi *sub num.12.* ait, quod in pœnalibus & odiosis momentanea non habeantur in consideratione, & plura exempla adducit, & in materia delationis armorũ, vt momentanea non habeantur in consideratione. *Bursat.consi.141.num. 42.* & melius in materia archobusii rotati considerat. *consi.331.num.47. vbi etiam multa exempla adfert.* Et quando quis se firmauit in congregatione hominum cum armis pro emenda veste, vt ista modica mora non habeatur in consideratione, tenet Bertaz. *consi.217.* Sic in proposito cum d. Alex. se firmauerit in loco pro saltando vna vice, & dum saltaret deposuerit archobusium (imo ante, vt dicunt testes ad defensam examinati) & statim facto ballo discesserit è loco, & iuerit ad suũ territoriũ, certe non videtur posse puniri pro delatione armorum ad tripudia, quia non † dicitur venisse, qui non stetit. *l.scire oportet.§.sufficit.versic.ideoq;.ff.de excusat.tut.Abb.in c.relatum.num.6.in fine.extra.de cler.non resid. Fœnu. de momentis.cap.31.num.2.vbi plura adducit.* nec dicitur tenere arma ad tripudia, qui non continuat, quia † verbum, *tenere,* importat continuationem. *Bertaz.consi.98.num. 7.* Et quod bannitus parum moratus in loco prohibito non incurrat pœnam banni, Nell. *de bannitis. 12. temp. q. 18. Anch.consi.74.prope fin.Marsil.in pract.crim.§.aggredior.num. 42. Fœnu. d.cap.31.num.18.* qui loquuntur in bannito comedente, quod importat plus temporis, quam facit saltus vna vice factus. Et quod portans rem furatam in vno loco, & ibi per horam non se firmans, non possit ibidem puniri. *Marsi.d.cons.136.nu.15.Fœnuc.d.cap.31.n.19.* & quod non portans ad prætorẽ archobusios rotatos, vt tenebatur ex forma proclamatis illorũ, qui ad eius damnũ venerant statim recessuri, non puniatur pœna proclamatis, tenet Bertaz. *cons. 515.* fretus quod momentanea non habeantur in consideratione. 18 19 20

Quarto, cum probatum sit per testes ad defensam d. Alex. examinatos, quod d. Alex. antequam perueniret ad locum saltus deposuit archobusium, non potest
21 dici illic illum tenuisse, tum quia † verba legis & proclamatis debent proprie & stricte intelligi. *Berta. cons.116.n.11.* tum etiam, quia verba debent intelligi immediate, & non mediate, & sic per prius, & non per posterius. *idem Bertaz. cons.72 n.4.* & sic d. verba debent intelligi in loco, vbi saltabatur, non in loco distanti, quia
22 in pœnalibus † non fit extensio de loco ad locum. *l. factum. §. in pœnalibus. vbi Dd. ff. de reg. iu.* Berta. *cons.345.* vbi loquitur in proclamate, quod non admittit extensionem
23 de tempore præsenti ad futurum, & de loco ad † tempus, & econtra valet argumentum. *l. virum. ff. si cert. pet.* & hoc maxime procedit, vt extensio non fiat quoad pœnam. *Natt. cons.336.n.6. & in terminis proclamatis. Rim. iun. cons.325.n.7.*

24 Quinto pondero illa verba, † *tener su Trebii.* quia illa verba non solum videntur importare, ipsa arma debere teneri in ipsomet loco Trebiorum, verum etiam in manibus, vel super dorso, quia sic illud verbum, *tenere*, importat. *c. de his. 30. q. 1.*
25 vbi tenere importat sustinere super se. &c. Pondero etiam illud verbum, *su*, † quod siue exponatur pro *in*, hoc est, tenere in Trebiis, importat intrinsecitatẽ, & perfectionem actus. *l. 1. § ne quid. ff. ne quid in loco pub.* vbi factum in ripa, non dicitur factum in flumine, & maxime quando iungitur ablatiuo, vt in casu nostro. *Bal. in ru. ff. solut. matrim. n.3. Rim. iun. cons.381.n.32. Bertaz. cons.537.n.10.* Si vero etiam exponamus pro, *ad*, vt dicatur tenere ad tripudiam, idem videtur esse. *per c. habet. 2. q. 6. ibi,*
26 *ad beati Petri.* hoc est, super corpus beati Petri. Et quod dictio, *ad*, importet † quod *in*, tenet in terminis trepudii Bertaz. *cons.217.n.4.* vbi *sub nu.5.* dicit, quod importat causam finalem, & substantialem, si vero staret, *per* & *super*, vt dicatur super Trebi-
27 is, tanto fortius, quia etiam natura † illius dictionis. *super*, est, vt includat, & exponatur etiam pro, *in, vt in auth. Sacramenta puberum. C. si aduer. vend.* ibi, *super contractibus*, hoc est, *in ipsis contractibus. Bero. cons.135.n.8 lib.3.* Et quod dictio, *su*, exponatur per *super*, sic dicit Io. Franc. de Ponte. *cons.1.n.19.*

Sexto, ad pœnam ergo proclamatis incurrendum necessario videtur, vt arma teneantur in ipsomet loco tripudiorum, quæ tamen Alex. non habebat, sed illa dimisit antequam veniret ad corręas, vt ex testibus ad eius defensam examina-
28 tis, ergo verba † proclamatis ipsi Alex. non conueniunt, ita pariter eius dispositio conuenire non debet, & sic eius pœna locum habere non potest. *l.4. §. toties. ff. de damn. infect. & in terminis proclamatis Bertaz. cons.144.n.2.*

Septimo accedit, quod quando d. Alex. dimisit archobusium, cordam accẽsam in eo dimisit, ob quam dimissionem, vt notorium est, & pro notorio deducitur, statim moritur, & succenditur archobusius ab igne, & inutilis est, vnde se-
29 quitur, quod non dicatur habere archobusium, nisi sit vtilis, tum quia † verba restringuntur ad habilia, quãdo agitur de pœna. *Bert. cons.246.n.6.* & vbi nõ est par & æqualis ratio in vno, quæ est in alio. *c. fit restrictio verborum. Craue. cons.3.n.22.* tum etiam quia † paria sunt, aliquid non habere, & habere, sed inutile. *Ias. in l. quoties. n.*
30 *4. ff. qui satisd. cog. in terminis nostris Berta. cons.74.n.12.* quo in loco vult etiam rusticitatem

tatem excusari à simili delicto, & videtur quod corda † sit pars archobusii ab igne, 31
vnde totus archobusius non potest esse, cum pars deficiat. *Bald. per illum text. in l. 1. nu. 3. ff. de orig. iur.*

Octauo, licet d. Alexand. fuerit inuentus illa nocte ferre arma à Berroario, tamen cum non fuerit captus, non videtur † posse puniri, nisi fuerit captus. *Dd. in l.* 32
3. §. Neratius. ff. de acq poss. Amad. de Syndic. nu. 90. Bertaz. in terminis. consi. 461. num. 11. & Clar. qui communem dicit. in pract. crim. q. 82. vers. statutum sextum.

Nono, cum dict. Alex. esset hospitatus domi Ant. Mariæ Comini, & vocatus ab eius filio, vt iret secum ad vigilias, accipiendo archobusium, vti forensis debebat moneri & certiorari à dict. Comino vigore primi proclamatis, quod ita mandat fieri forensibus, ne incidant in eius pœnam portando arma, & cum id non fecerit, nec appareat fuisse monitum, ignorantia † in ipso vti forense præsumitur. 33
Ceph. in nostris terminis. d. consi. 720. num. 9. quæ iuramento probatur, *ibi. num. 13. & supra dixi*, & scientia † vrgentissimis probationibus debet probari, quando præsum- 34
ptio est pro ignorantia. *Ceph. ibi. num. 12.* nec ficta & præsumpta scientia sufficit in pœnalibus & odiosis. *Ceph. ibid. num. 17.* & propterea nisi præuia monitione non potest dici d. Alex. habuisse scientiam proclamatis, & per consequens in eius pœnam potuisse incidere.

Decimo, clarum est quod per proclama prædict. non est prohibitum forensibus arma ferre, nisi ipsis prius facta monitione ab eo in cuius domo hospitantur. Vnde sequitur, quod vsq; quo nō sint moniti possint impune arma ferre, quo fit vt accusator non solum debeat † probare Alex. tulisse arma verum etiam fuisse mo- 35
nitum & certioratum de prohibitione delationis armorum, quia est qualitas quæ fundat eius intentionem, *ita in nostris terminis tradit. Menoch. in d. consi. 74. num. 14.* & cum non fecerit, succumbere debet, & Alex. debet absolui cum victoria expensarum reficiendarū ab accusatore. *l. eum quem temere. in prin. ff. de iudic. Bertaz. conf. 2. n. 7.* Nec huic resistit secundum proclama, quia non prohibet delationem armorum, sed tantum ad tripudia & corræas prohibet teneri, cum per primum erat commissum, etsi etiam prohiberet generaliter delationem armorum, intelligeretur cum illa qualitate præuiæ monitionis, cum lex noua † recipiat interpretationem & 36
subauditionem ab antiqua. *l. non est dubium. cum l seq. l. sed & posteriores. vbi gloss. ff. de legib. & in terminis delationis armorum per rusticum tradit. Bertaz. consi. 329. num. 5.*

Vndecimo, audeo dicere quod non videbatur posse molestari d. Alexa. propter contrarietatem testium examinatorum pro curia, iunctis aliis defectibus denuntiationū, *de quib. supra.* Nā eorū contrarietas † & varietas cōiicitur. Primo, quia 37
primus testis dicit, *nell' hora dell' Aue Maria.* Secundus super hoc nihil deponit. Tertius dicit, *vna sera al tardi*, ecce ꝙ in tempore non concordant, seu saltem sunt varii. Itē & in alio in tempore discordant. Primus testis, *che vna sera delle feste di Pentecoste, che se non erro fu il martedi.* Secundus, *che vna festa, da quindeci giorni in qua.* Tertius, *che vna di queste feste di Pasqua*, ignorat diem, imo secundus diē excludit, quia dies Pentecostes fuit sub die 14. Maii, & sub d. e 8. Iun. fuit examinatus, & inter hæc tēpora

lapsi

lapsi sunt dies viginti quatuor, & ipse dicit, *da iu, giorni in qua*, & sic excludit illud tempus asserti criminis imputati d. Alexand. Item in facto etiam discordant, nam primus dicit, *che quando volse ballare lo depose, & lo diede à Giacomo lorenzano, quale l' appoggio iui presso il moro.* Secundus testis contra, *Che le fu detto da Giacomo, lorenzani, cho deponesse lo schioppo, ma egli li rispose che sapeua quello faceua.* Tertius, *nõ sa se lo deponesse.* Item discordant etiam in facto, circa qualitatem rei. Primus, *Aless. haueа vn schioppo in spala con la corda accesa in mano.* Secundus, *che haueua vn schioppo da fuoco in spala*, sed de corda nihil dicit. Tertius, *haueа vn schioppo da fuoco in spala, & la corda in mano*, sed non dicit accensa, in testibus ergo plures defectus videntur, primo contrarietas, quo fit vt non probent, & sese conquassent & reprobent inuicem. *Marsil. sing. 488. dignitas Boss. tit. de falsis. num. 19. & 20. Bertaz. cons. crim. 8. num. 47. ita vt nullus probet. Bertaz. consi. 251. num. 20. & 334. nu. 4.*

38 Item dicti testes † sunt singulares, quia licet deponant de ipsomet facto, tamẽ discordant in tempore, & in pluribus qualitatibus, *vt supra dixi. Marsi. in l. de minore. §. plurimum. num. 90. ff. de quaest. Bertaz. consi. 70. nu. 8.* Et quod testis discordans de tempore non probet, *idem Bertaz. consi. 311. num. 7.* Item sunt varii in suis depositionibus, & propterea non faciunt indicium. *Bertaz. consi. 28. num. 4.* Item deponunt per verba incerta, & propterea non probant. *Bertaz. consi. 194. num. 5. ibi, se non erro, & vna de queste feste*, &c.

Sed vltimo dico, quod isti testes per testes ad defensam examinatos confundantur, ita vt videantur falsi, nam accipiendo primum testem pro informatione curiae, & primum ad defensam, & collatis eorum dictis, quilibet sensatus diceret ipsos esse falsos.

39 Primus testis igitur † pro informatione curiae dicit, *che era dall' Aue Maria*, primus ad defensam, *che era ca. le 23. hore*, ille pro informatione, *in tri la festa vi era Aless. che haueа vn schioppo con la corda*, iste, *che vedendo arriuar Aless. vi ando contro, & ledesse che mettesse giu lo schioppo nanti venesse tri la festa, & esso l' appoggio iui ad vna siepe lontano da 4. o cinque pertiche*, ille, *vi era quando arriuai, & vi resto quando mi parti*, iste, *ballato che hebbe vn ballo, subb se n' ando con Dio*, ille, *che haueа la corda accesa*, iste, *che quando depose il schioppo, gli la concio dentro dal capo accesa*, Ille, *che lo diede à Giacomo lorenzani*, iste *che esso lo depose*, ille *che Giacomo lorenzani l' appoggio iui al moro*, iste, *che d. Aless. l' appoggio iui ad vna siepe, lontano 4. o cinq; pertiche.* Ecce quam sunt contrarii isti testes, & quod vnus dicit pro informatione, alter ad defensam dicit contrarium.

40 Sed quia magis verisimilia sunt quae dicunt testes ad defensam † vti facta palam, & vt effugiatur delictum, idem illis standum vt in simili. Bertaz. consi. 3. num. 8. Itemque testes ad defensam examinati sunt concordes in facto, sunt plures in numero, fuerunt interrogati pro fisco, & recte responderunt, magis credendum videtur absque tamen eo quod affinitas aliquorum de fide detractet, cum ad defensam affinitas non officiat. *Bertaz. consi. 559. num. 2.*

ALLEGATIO XLV.

EPITOME.

In eadem causa resolutiones Motiuorum.

SVMMARIA.

1 *Testes non præsumuntur contestes.*
2 *Qualitas testis debet probari.*
3 *Testis omni exceptione maior quis sit.*
4 *Testes contestes quando dicantur, & ex quibus cognoscantur.*
5 *Numerus testium non supplet defectum ad condemnandum in criminalibus.*
6 *Duobus testibus affirmantibus magis credendum quam negantibus, quando non procedat, & num. 7. 8. & 9.*
10 *Testes discordantes in circumstantiis non habentur in consideratione.*
11 *Respondere non videtur qui ad interrogata respondet.*
12 *Munitio & reprehensio sunt diuersa.*
13 *Contra negationem factam potest probari contrarium, & aliquando etiam vsu ipso probatur.*
14 *Confessio non nocet quando delictum non est probatum.*
15 *Idem operatur propositum in proposito, quod oppositum in opposito.*
16 *Interpretatio etiam debet fieri vt testes concordentur.*
17 *Testis quando dicatur verisimilia deponere.*
18 *Probatio qualibet sufficit ad excludendum delictum.*
19 *Interpretatio est facienda vt effugiatur delictum.*
20 *Testis quando dicatur animose deponere.*
21 *Inhabilitas vnius suppletur per habilitatem alterius.*
22 *Testes inhabiles ad defensam admittuntur.*
23 *Bona fama excusat quem à delicto, & quantam vim habeat.*
24 *Testibus pro curia an standum sit, an vero pro reo.*
25 *Confessio scindi non potest.*

V. V. V.

LICET motiua citata per Illustriss. & Clariss. D. Commissarium Monticulli videantur contra Alexand. Zattum vrgere, nihilominus ipsis non obstantibus, teneo eum esse omnino in casu absolutionis ex infrascriptis.

Et dum primo loco dicitur, si duo testes tantum sufficiunt ad condemnandum, quanto magis sufficere debent tres hic contestes.

Respondetur huic motiuo, quod regula est in criminalibus, quod † testes 1 non

non præsumantur contestes. *Fab. Turret. consi. 52. num. 12.* & ad condemnationem requiruntur testes omni exceptione maiores, *ita probat text. in c. licet vniuersis*, ibi, *qui sint probatæ vitæ, & fidelis conuersationis, de testib. & ibi Abb. sub num. 1. probat etiam tex. in c. cum omnes, de testam.* ibi, *tribus vel duabus personis idoneis, idem firmat text. in l. testium.*
2 *C. de test.* ibi, *idoneæ & summæ ac integræ opinionis*, quæ qualitas † debebat probari à curia vt testes possint dici contestes, & idonei. *Alex. consi. 70. num. 13. volum. 2. Rol. cons. 50. nu. 17. libr. 2.* quæ qualitas, cum requiratur adesse in teste ab ipsa lege, probari debebat, *ita probat text. qui loquitur in accusatore, in quo casu nos sumus, in l. fin. & ibi Bald. & Salic.* ibi, *idoneis testibus, de probat. Marsil. consi. 12. numer. 8. & ita arguit Paset. consi. 162. numero 1.*

Et ꝙ testes contra reum debeant esse omni exceptione maiores, probat Bertaz. *consi. 251. num. 3.* & quod ista qualitas requiratur in teste, stante lege, tenet Farinat. *vbi communem dicit in pract. crim. quæst. 62. num. 6. & seq.* & quod in criminalibus maxime sit verum id. *ibidem. numer. 20. part. 2. aut volum. 2.* & probari debeat. *Bott.*
3 *consi. 88. num. 12.* & testis omni † exceptione maior dicitur ille contra quem nulla exceptio, aut defectus opponi potest. *Alex. consi. 18. num. 6. lib. 1. Dec. consi. 162. num. 12. Clar. in pract. quæst 21. versi. vnus testis, Bertaz. consi. crim. 3. nume. 13.* & propterea si non sunt omni exceptione maiores, non sufficiunt ad condemnandum, licet sic ad torquendum. *Bertaz. consi. 341. num. 1.*

4 Præterea illi testes dicuntur contestes † quando concordant in re, loco, & tempore, ac aliis actibus. *Crauet. consi. 151. num. 12. vbi pulchre Fab. Turret. consi. 24. num. 24. Bott. consi. 2. num. 29. vbi plures allegat.* sed isti testes pro parte accusatoris producti, aut curiæ, non sunt tales, ergo non probant. Quod non sint tales patet, quia in tempore sunt discordes, ac etiam in aliis actibus & circumstantiis, vt videre est in primis meis allegationibus, ergo non possunt dici contestes. *Fari. vbi supra. Fab. Turret. consi. 52. num. 11. & 12.* addo alios duos defectus.

Primus est, quia primus testis videlicet Ambrosius Facconus dicit, *che quando egli arriuo su la festa vi era d. Aless.* Tertius vero testis, nempe Ambrosius Medices dicit contrarium, *che vi sopraueune ambroggio fauoni, & Aless. fig. di Genese da campegine.*

Nam non potest stare, quod dicit primus testis cum eo, ꝙ dicit tertius, nempe Alexa. fuisse ad tripudium, vt dicit primus testis, & quod primus testis superuenerit, & postea Alex. vt dicit tertius testis. Secundus vero testis, nempe Blasius accersitus dum interrogatur, qui nam essent in ballo, respondit, *che vi era Ambroggio Fauoni, Ambroggio Medice, & Antonio Gasparotti, & in questo mentre vi era anch' io, vi arriuo Aless. fig. di Genese da Campegine.* Ecce quæ diuersitas est in ipsis testibus, & in facto ipso, imo & contrarietas, quæ faciunt vt testes non probent, nec possint dici contestes, *per doctrinam Crauet. in d. consi. 151. num. 12.*

Alio defectu laborat primus testis, ibi, *vi si sono c. ad vn' hora*, & prius dixerat, *io vi stei poco spatio di tempo*, & inferius, *ballando esso mi leuai da la festa*, si nõ stetit ad tripudi-

pudium quantum durauit, quomodo scit illud non durasse nisi p horam, si ibi stetit per paruum spatium temporis, quomodo scit tripudium durasse per vnam horam, si discessit dum Alexand. saltaret, quomodo scit tripudium durasse per horam vnam, & facile repellitur testis, cum sufficiat minimus defectus. *Rim.iun.consi. 39.numer. 42. Menoch. consi.395. numero quadragesimotertio. libro 4. Fab. Turret. consilio 9. numero 36.*

Aduertendum tamen quod numerus † testium non supplet defectum in criminalibus ad condemnandum, sed solum ad torquendum. *Grammat. consi.1. numero 4. & consi.32.num.14.* & quando testes plures patiuntur defectus in criminalibus non probant. *Bertaz.consi.251.num.22.* 5

Imo testes pro curia non sunt conferendi cum testibus pro reo examinatis, quoniam illa fuit summatim facta, quæ non probat absque repetitione, *vt per Menoch.consi. 100.numer.quadragesimosexto. Roland. consi. duodecimo. numero 36. volum. tertio.* Hæc vero plenarie, & cum omni rigore, & factis interrogatoriis ex parte fisci, nec plene probant, sed omnino debent repeti, & cum plena probatio requiratur ad condemnationem. *Bertaz.consi.424.num. 2.* quæ non fit per testes inhabiles, licet ad probandam innocentiam testes etiam inhabiles admittantur. *Bertaz. consi.251.num.101.*

Nec obstat, quod magis credendum est duobus testibus affirmantibus pro curia, quam mille negantibus pro reo, quoniam huic notorio facile responderi potest † quod testes pro curia, & testes pro reo sunt concordes in affirmatiua, hoc est in loco tripudii, & in verbis dictis per Iacobum Laurentianum, dict. Alexand. Nam primus pro curia dicit, *che non tenesse lo schioppo alla festa, che vi era la pena.* Secundus dicit, *le fu detto da Giacomo lorenzani che lo deponesse.* Tertius dicit, *che le fu detto da Giacomo lorenzani, che lo deponesse.* Quæ verba referunt pariter testes ad defensam rei, nam primus dicit, *disse che metesse giu lo schioppo.* Tertius, *le disse che metesse giu lo schioppo*, quæ verba repetit super interrogatoriis fisci duobus in locis. Quartus, *Aless. metti giu quel schioppo*, quæ verba pariter repetit super interrogatoriis fisci, & sic vsque adhuc omnes testes ex vtroque latere deponunt super affirmatiua, licet forte aliqualiter videantur discordes in responsione facta per dict. Alexand. dict. Iacobo, cum tamen vere non sint, si bene introspiciantur. Nam primus testis pro curia respŏdit. *tenelo tri che voglio ballare.* Secundus, *che sapeua quello faceua*, si duo testes non negant dispositionem. Tertius testis, *che non sa se lo deponesse*, etiam hic ignorans plene factum non probat. *Bertaz.consi.251. numer. 42.* 6

Primus vero testis pro reo dicit, *l'appoggio ad vna siepe.*

Secundus testis, *quando viddi Aless. lo vidi senza schiopo.*

Tertius, *Aless. l'appoggio ad vna siepe*, & *iterum*, & *subb. lo appoggio ad vna siepe.*

Per istas respŏsiones prolatas per testes omnes videntur deponere super affirmatiua, cŭ omnes videantur concludere, q deposuerit sclopŭ, vnde regula sumpta ex Gloss.

ex Gloss. in l. diem proferre. §. si plures, in verbo, inde quaeritur. ff. de arbitr. non videtur procedere in casu nostro, & dato etiam, quod in responsione facta per dict. Alex. dict. Iacobo sapiat vim negatiuae, negari tamen nō potest, quin iuncta cum ꝓpositione
7 dict. Iacobi (quia aliter factum stare non potest) non sit casus mixtus, quo † casu non procedit regula. *Gabriel. com. conclus. tit. de testib. conclus. 4. nu. 6. Rol. consi. 93. nu. 7. volum. 3.*

8 Praeterea dicta regula non procedit, quando testes deponentes † super negatiua, postea super interrogatoriis dicerent, se nihil scire, tunc magis crederetur affirmantibus, quam negantibus, quod non procedit in testibus pro reo, licet procedat in illis pro curia. *Gabriel. vbi supra. num. 2. Rol. d. consi. 93 num. 5.* cum testes etiam pro reo reddant rationem sui dicti, quod non faciunt testes pro curia. *ita Gabri. vbi supra. num. 3. & Rol. num. 6.*

9 Postremo dicta regula non procedit † in criminalibus, quia tam negantibus, quam affirmantibus aequaliter creditur. *Gabriel. vbi supra. num. 9. Rol. d. consi. 93. nu. 4.* imo praeferuntur, *vt dicit Bertaz. consi. 251. num. 100.*

Sed vlterius cōsidero quod isti testes tam pro curia, quam ad defensam sunt concordes, quoniam concordant in facto principali. *vt supra demonstratum est,* &
10 licet discordent in circumstantiis, non debent † haberi in consideratione. *Bertaz. consi. 15. num. 12. in crim. & Fab. Turret. consi. 66. num. 24.* prout etiam reduci debent, ne delictum probent. *Fab. Turret. consi. d. 66. nu. 26. & Bertaz. ad consi. 5. in fine.* & hoc procedit etiam verba impropriando. *Bertaz. & Fab. Turret. vbi supra.*

Nec obstare videtur quod dict. Alex. neget fuisse admonitum à dict. Iacobo, vt deponeret sclopum, & propterea esse contrarium testibus pro eo examinatis, quoniam & huic notorio pluribus modis responderi posse videtur.

Primo, non constare in eius constituto de hac negatione, sed tantum adsunt hęc verba, *ni vno mi represe, niuno mi grido,* quae verba non inducunt negationem, sed tantum respondēt interrogatis pro curia. Cum enim curia interrogādo ipsum nō probat ipsum fuisse reprehensum, & ipse respondens per illa verba optime respondet interrogatis, quia ad interrogata debemus respondere rite, & recte, & vt
11 solet vulgo dici, pulcerrime, quia nō videtur † respondere, qui ad interrogata non respondet. *l. de etate. §. qui faciunt. ff. de interrogat. act.* Non tamen per illa verba neget fuisse monitum, si bene dicit non fuisse reprehensum, diuersi enim sunt termini
12 monitio, & † reprehensio, & propterea ex diuersis non est inferendum. *l. Papinia. de minor.* & potest stare quod fuerit monitus, sed non reprehensus, seu correctus, vt sonant illa verba, *ni vno mi grido, niun mi represe,* responsio enim secundum interrogationem est intelligenda. *Rebuff. consi. 32. num. 7.*

13 Praeterea, si etiam per illa verba appareret negasse, tamen contra † hanc suam negationem posset probari contrarium, quia tanquam erronea recipit probationem veritatis. *l. error. & ibi Dd. C. de iuris & facti. ignoran.* & ad probationem huius erroris admittuntur etiam affines & cōsanguinei. *Mascard. de probat. conclus. 412. num. 9. & conclus. 491. num. 4. & seq.*

Vlte-

Vlterius si ex processu totum contrarium constat, conuictus est in hoc, & propterea eius confessio vti erronea non valet, & probando rem aliter se habere, error probatur. *l. post diuisionem, vbi Dd. C. de iuris, & fact. ignorant. Rimin. consi. 230. Fab. Turret. consi. 17. num. 5.*

Ad hæc, si delictum non est probatum pro curia, vt iam dixi, sequitur quod talis confessio † rei eidem præiudicare non debet. *Bertaz. consi. 39. num. 6.* 14

Vltimo, si per curiam non est probatum delictum, & reus confiteatur, talis confessio non nocet confitenti. *Bertaz. conf. 39 num. 6.* in contrario si pro curia non est probatum contrarium, *vt supra dictum fuit*, sequitur quod talis confessio non prodest curiæ, vt idem operetur oppositum † in opposito, quod propositũ in proposito. *l. fin. §. fin. de leg 3. l. si vt proprius. C. de sec. nupt.* 15

Nec obstat, quod testes videantur minus verisimilia deponere, dicentes Iac. iuisse obuiam dicto Alexand. quoniam potest responderi pluribus modis.

Primo, quoniam nec testes pro curia dicunt Iac. non iuisse obuiam d. Alexa. sed tantum dicunt fuisse monitum à dicto Iacobo, non negant quin obuiam iuerit, & potest stare, imo videntur testes hoc præsupponere, vt obuiam Alexand. Iacobus iuerit, & dixerit Alexan. quod deponeret sclopum, & testes vt concordent debet fieri † interpretatio etiam aliqua subaudiendo. *Crot. de testib. num. 333. & 338. & Bertaz. in nostris terminis. conf. 217. num. 6. & 7.* 16

Secundo respondetur, sicut ille testis non dicitur verisimilia † deponere, qui contra ius deponit. *Bald. in l. qui accusare. C. de eden. Bott. consi. 2. num. 23.* ita qui se magis confert iuri communi cum dicto suo dicitur verisimilia deponere. *Dd. in c. licet causam num. 91 de probat. Menoch. de arbit. iud. conf. 85. nu. 5.* & non est dubium, quod testes pro reo sunt magis conformes iuri communi, cum deponant pro non delicto, tum vt euitetur fieri debet interpretatio. *Bec. consi. 57. numer. 17. Fab. Turret. consi. 9. numer. 91.* tum etiam quia nemo præsumitur velle delinquere. *l. merito. ff pro socio. Bott. consi. 98. num. 6.* 17

Tum deniq; quia quælibet † probatio sufficit ad excludendum delictum. *Bertaz. consi. 138. num. 7.* & habentem præsumptionem iuris pro se fortior probatio requiritur in contrarium. *Bertaz. consi. 170. num. 6.* 18

Tertio respondetur, quod verisimile est Iacob. iuisse obuiam Alexa. ne ipse vt ignarus proclamatum delictum committeret, & in pœnam incideret, & talis est facienda † interpretatio. *Bertaz. consi. 15. num. 9. consi. 261. num. 10. & 408. num. 14. & consi. 454. num. 8. probat l factum. ff. in pœnalib. ff. de reg. iur. Crauet. consi. 3. num. 23.* & hoc solet fieri à rusticis, vt obuiam eant armatis, vt effugiatur pœna vtriusque, & forte tenebatur dict. Iacob. vigore proclamarum, de quibus in processu, & sic præsumitur ne fiat delictum, pœna euitetur, & proclamatibus obtemperetur. 19

Quarto, nec mirum est si Annibal insequutus fuerit Iac. fratrẽ obuiam eundo Alex. quia pro vna & eadem causa proficiscebatur, & vt etiam suppleret defectum fratris, si in aliquo deficeret, & vt omnino delictum & pœna euitaretur, sed hęc nõ debent haberi in consideratione, cum neq; faciant delictum, licet tollant.

Neque obstat, quod aliqui testes dicant non vidisse Annibalem insequentem dict. Iacob. quia potest stare quod d. Annibal insequutus fuerit dict. Iacob. & ab ipsis visus non fuerit, & ita debent interpretari eorum dict. Iac. quod ipsi viderint. *Bertaz. in nostris terminis cons. 217. num. 7. vbi plur. allegat.*

Neque etiam obstat quod illi duo Laurentiani animose dicant pro reo, quasi affinitate nuperrime contracta id faciant, quoniam vere responderi potest.

Primo, quod talis testis in hoc casu non dicitur animose deponere, cum id quod deponit plene, & certitudinaliter scit, cum fuerit præsens, & interfuerit,
20 quo casu testis non dicitur † animose deponere. *ita declarat Calcar. consi. 25. num. 11. Crauet. consi. 249. num. 4. vers. saltem negari.*

Secundo, respondetur quod adsunt duo alii testes quorum annotationibus
21 corroborantur dict. Laurentianorum, quia inhabilitas vnius † per dict. alterius habilis, vel aliis præsumptionibus & cõiecturis suppletur. *Dd. in l. si quis ex argentariis. §. cogentur. ff. de eden. Ioan. de Amic. consi. 119. num. 13. & 120. numer. 9. & seq. & plures allegat Bertaz. consi. 542. num. 23.*

Et Bero. & Alexand. in dubiis allegati loquuntur in ciuilibus, nos sumus in
22 criminalibus, & ad defensam, in quibus testes † inhabiles etiam admittuntur. *Bertaz. consi. 106 num. 18. & consi. 119. num. 22.* vt est affinis & consanguineus. *Campeg. de testib. reg. 7. fall. 5. Clar. vbi communem dicit in pract. quæst. 24. vers. quæro nostro, & versi. item scias. vbi de commun. testatur Viuius comm. opin. in verbo, testes affines. Mascard. d. probat. 408. num. 25. & seq. Bertaz. qui loquitur in cognato & attinente. consi. 559. num. 2.*

23 Addo prædictis quod probata est bona fama † d. Alex. quæ eum satis excusare potest. *Alex. consi. 122. num. 5. volum. 7. Marsi. consi. 129. num. 32. Bertaz. consi. 11. nu. 24.* & est tantæ potentiæ vt inducat præsumptionem innocentiæ. *Marsi. in pract. §. constante. num. 17. Bertaz. consi. 73. num. 6.* & elidit omnem præsumptionem extantem contra reum. *Marsi. in pract. §. diligenter. num. 196. & consi 109. num. 27. Bertaz. consi. 209. num. 18.* quod maxime procedit in rustico, qui non præsumitur dolo delinquere, sed potius ob simplicitatem. *l. si quis id quod. vbi Dd. ff. de iurisd. omn. iud. Bertaz. consi. 73. n. 7.* & vbi dolus non est, ibi nec cadere pœna potest, etiã si lata culpa adesset. *Bar. in l. 1. §. 1. ff si quis test. liber. Plot. in l. si quando. num. 765. C. vnde vi. Bertaz. qui loquitur in proclamate. consi. 88. num. 6.* & in actu palam facto dolus cadere non potest.

Præterea si delictum esset probatum pro curia, quod omnino nõ est verum,
24 & pro reo probatum sit non esse delictum, ita † standum est testibus pro reo sicut illis pro curia. *Bertaz. consi. 15. num. 17.* imo magis standum est testibus deponentibus pro reo, quam pro curia. *Bertaz. consi. 289. num. 19. & consi. 400. n. 10.* etiam si testes pro reo negarent, & pro curia affirmarent, *idem Bertaz. consi. 251. nu 100.* ita vt omnino veniat absoluendus quando probationes sunt pares. *Bertaz. consi. 557. numer. 3.* & ea potest esse ratio, quia magis standum est testibus deponentibus pro non delicto, quam probantibus delictum. *Gabriel. tit. de testib. conclus. 4. numer. 21 Bertaz. consi. 178. num. 14. & decis. Lucens. Ioseph. Lud. 3. num. 23.* & promptiores debemus esse in absoluendo, quam in condemnando. *l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. Dec. consi. 78. in fin. Fab.*

Turret.

Turret.consi.9.num.94. Nec obstat confessio dict. Alex. quia vltra supra adducta respondeo etiam, quia talis confessio eidem non nocet, cum per eum non constet portasse archobusium ad tripudia, imo constat illum deposuisse penes sepem distantem à loco tripudii, & propterea talis † confessio non potest scindi, sed debet 25
acceptari cum sua qualitate saltem probata illa qualitate depositionis prout probauit. *ita tenet Toler. in pract. criminal. in rubri. & si confitebuntur. num. 46. & 47. & c.* Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XLVI.

EPITOME.

Veneni quot species sint, & quando pœna venenantis non procedat.

SVMMARIA.

1 *Veneni species quot sint.*
2 *Interpretatio semper fit in bonum.*
3 *Curia debet probare venenum esse malum & aptum ad necandum.*
4 *Medici & periti debent iudicare an bonum vel malum sit venenum, & num. 7. & eis standum est, num 9.*
5 *Confessio delicti non facit delictum, si non est delictum.*
6 *Et nullo modo tali confessioni standum est, vt puniatur.*
8 *Animus non punitur nisi secuto effectu.*
10 *Effectus veneni qui sint.*
11 *An amaritudo indicet venenum & quando.*
12 *Vomitus quid indicet.*
13 *Causa excludens delictum semper iudicanda est.*

V. V. V.

CVm plures sint species † veneni, *vt dicit text. in l. qui venenum. ff. de verb. signif. &* 1
l. quod sæpe. §. venenum. ff. de contrah. empt. & tres enumerat Iodoc. *in pract. crimin. cap. 74. numero tertio.* & alios recenset Bertaz. *consilio 57. numero quarto. & quinto.* & ignoretur cuius sit illud datum per Barbaram & stuzzam Anton. viro dictæ Barbaræ illa est facienda interpretatio † vt sit bonum venenum. *Alexand. consilio 115.* 2
numero quarto. volum. 3. Bertaz. dict. consi. 57. num. 3. ideo pro parte curiæ probandum erat non solum fuisse † malum venenum, verum etiam aptum ad necandum, *ita* 3
in specie nostra Alexand. consi 203. num. 5. volum. 2. Cat. consi. 99 num. 11. volum. 1. cons. crim. in quarto. & idem tenet. Bertaz. consilio 138. numero 1. & quarto. & an bonum venenum vel malum fuerit, iudicandum † erat à medicis & peritis, quibus standum 4
est

eſt in ſimilibus caſibus. *Alexand.dict.conſi.115.nume.1. volum.3. & Purpur.conſ.185.nu. 13. volumin.1.*

Et quamuis iſtæ mulieres faſſæ ſint voluiſſe venenare dictum Anton. tamen
5 ex quo neſciebant an eſſet venenum † vel non illud poſitum in riuiolis, non poſſunt facere delictum quod non eſt, nec quod non eſt venenum ſit venenum, *ita*
6 *Bertaz.d.conſi.57.num. 8.* minimeque eorum confeſſioni † ſtandum eſt, aliter non verificato delicto, nec ex ea puniri poſſunt vt fatua & erronea ob imperitiam rei.
7 *ita in terminis noſtris Grammat.deciſ.2.num.38.* ſed ad medicos † & peritos in arte tantum ſpectabat iudicare an eſſet res venenoſa, & apta ad necandum, non ad dictum Anton. neque ad dictas mulieres. *ita Cat dict.conſi.99.num. 9. & Burſat. conſilio 166. numero 6.*

8 Earumque animus † minime in hoc caſu puniri poteſt, non ſecuto aliter effectu veneni ex conſuetudine totius Italiæ, de qua per Bart *in l.1.§. diuus.ff.ad l.Cornel.de Sicar.Fel.cap.1.numero duodecimo.de præſumpt.& in terminis noſtris Cephal. conſilio crim.vltim.numero 5.Purpur.dict.conſi.175.num.5.Grammat.deciſ.2. numero 14.* qui eam non poterat ſequi, cum non eſſet venenum illa puluis poſita in riuiolis datis dicto
9 Anton. vt concludunt Medicus & Aromatarii, quibus tanquam † peritis ſtandum eſt, *vt dicunt Dd.ſupra allegat.* & tanto magis hoc procedere debet, cum clarius
10 appareat non fuiſſe poſitum † tam ex quo nihil mali reliquit ſtomacho dict. Anto. vt in proceſſu apparet, *teſte Grammat.d.deciſ.2.numero 38. & 39. in fine.* quare ex dicto Medici & Aromatariorum, qui concludunt nõ potuiſſe eſſe poſitum, quibus ſtandum, *vt ſupra.*

Nec obſtat quod dict. Anton. ſenſerit aliquam amaritudinem commedendo
11 do dictos riuiolos & propter † hoc ſuſpicatus fuerit eſſe venenatũ, quia reſpõdetur quod talis amaritudo poteſt deuenire ex alia cauſa quam ex veneno, *vt dicit Grammat.dict.deciſ.2.numer.22.Rim.iun.conſi.683.numer. 22.* & illa interpretatio fieri debet, ne procedat ex re delictum inferente. *Bart.in l.non ſolum. §.ſed vt probari.ff.de nou.oper.nunt.Alexand.conſi.15.volu.3.& in terminis noſtris. Rimin.iun. dict conſ.683.numero 4.*

12 Vomituſque dict. Anton. nihil officit † aut indicat dictos riuiolos fuiſſe venenatos, quia cum aliæ ſint res quæ cauſant vomitum, & hoc fatentur teſtes exa-
13 minati potius iudicandum eſt proueniſſe † ex cauſa excludente delictum, quam ex cauſa includente illud, ita in quodam puluere poſita in riuiolis, & Brudetto tenet Caſtr. *conſi.299.num.2.volum.2.*

Ex quibus non ſolum arbitror dictas mulieres non poſſe puniri pœna ſtatutaria, ſed nec potuiſſe inquiri de tali delicto aliter non conſtante quam nunc conſtat ex actis. *Cath. dict. conſilio nonageſimonono. numero octauo.*

&c. Saluo ſemper.

&c.

A L L E-

ALLEGATIO XLVII.

EPITOME.

Captura ex quibus causis sit nulla,& quando creditor propter carcerationem de debitore factam amittat Ius crediti,teneatur de iniuria,& damnis, & illa liquidentur.

SVMMARIA.

1 *Possidens bona stabilia æquiualentia debito in foro suo non potest iurari suspectus.*
2 *Captura quando concedi non debeat.*
3 *Captura quando omnino sit nulla.*
4 *Effectus detentionis quando dicatur,& quando sufficiat ad validitatem captura.*
5 *Captura facta à iudice incompetenti quando sit nulla.*
6 *Debitor de fuga suspectus eius fuga non probatur solum iuramento,& quomodo probetur.*
7 *Quæ probanda sint tam ante capturam, quam post.*
8 *Captus in die feriato dicitur nulliter captus.*
9 *Nundinarum tempore quis non potest capi.*
10 *Dominus nundinarum non potest aliquem ibi aduentum conuenire.*
11 *Captura nulla an debeat confirmari ex bono iure creditoris,& quando.*
12 *Forenses non gaudent beneficio aliorum statutorum.*
13 *Statutum est conditum ad beneficium ciuium.*
14 *Statutum Guastallæ de iure reddendo forensibus interpretatur.*
15 *Verbum,*tamen,*quid significet.*
16 *Verba,*non audiatur,*quid importent.*
17 *Dictio,*nisi,*quid importet.*
18 *Verbum,*prius,*deuastat ordinem procedendi.*
19 *Faciens carcerare quem indebite ad quid teneatur erga illum.*
20 *Captura afficit iniuria carceratum,& quando incommoda adferat, & quando dicatur atrox iniuria.*
21 *Damna liquidantur iuramento damna passi,iuncta taxatione iudicis.*
22 *Plot.in §.47.num.4.de in lit.iuran.declaratur.num.24.*
23 *Libertas quæ commoda adferat,& quæ priuilegia habeat.*
24 *Dicta per Plot. num. 4. quando procedant.*
25 *Spoliatus à Iudice incompetenti est ante omnia restituendus.*
26 *Damna liquidantur per iuramentum in litem.*

V. V. V.

CONSTAT in processu agitato inter Dom. Anton. de Baptistinis, & Prosperum Chitonum de Nouellaria ex vna, & D. Bartholomæum Passolinum de Razolo ex altera, ipsum Passolinum possidere bona stabilia in foro suo maioris
1 valoris, quam prætendunt esse creditores Nouellarienses, quo casu non † poterat iurari suspectus. Caccialup. *in tract. de debit. suspect. quæst. 1 num. 9.* Nam captura fit in subsidium, quando debitor non habet bona, vnde soluere possit debitum. *l. à diuo pio. §. in venditione. & ibi tradunt. Dd. ff. de re iud. §. qui in auth. de fideiuss. Roman. consi. 241. num. 9. volum. vbi add. Alex. consi. 159. num. 9. volum. 2. Natt. cons. 430. nu. 15.* subdens Natt.
2 *num. 14.* quod captura † non debet concedi nisi probetur quod debitor sit forensis, & non possideat immobilia.

3 Præterea dicta captura † fuit etiam nulla, quia dictus Passolinus nec ratione domicilii nec originis, nec rei, nec contractus aut solutionis sortitur forum in terra Guastallæ vbi carceratus fuit. *l. fin. & ibi tradunt Dd. C. vbi in rem act. c. fin. & ibi Fel. de foro compet.* & de domicilio, origine, & re est cons. Simon. de Prætis. *206. num. 1.* & de ratione contractus, & solutionis est text. *in l. nemo carcerem. C. de exact. tribut. lib. 10. l. magister. C. de iurisd. om. iud. Cels. Vgo. cons. 78. Natt. d. consi. 430. num. 17. & 18. & de omnibus Bertaz. consi. 464. num. 2. in crim.*

4 Accedit quod nullibi constat in processu dictum Passolinum effectum fuisse deterioris conditionis, quam † erat tempore contracti debiti, imo contrarium in processu apparet, cum probatum fuerit eadem bona stabilia habere tempore capturæ, quæ habebat tempore contracti debiti, propterea eademmet conditione perseuerante, non poterat iurari suspectus, & carcerari dictus Passolinus. *l. cum mandato in princip. de minor. Bart. in l. si creditores. ff. de priuileg. credit.* & talis mutatio conditionis debet esse insignis & notabilis, nec sufficit quælibet mutatio. Roland. *consi. 65. num. 8. & 9. lib. 3. Alexan. consi. 19. volum. 3. tradunt Dd. in l. 2. ff. solut. matr. & in §. 1. Instit. de act.*

5 Præterea talis captura fuit etiam nulla, & nullius valoris, quia facta fuit à † Iudice incompetenti, nullus enim ipsorum est suppositus Illustriss. Domin. Prætori Guastallæ, nec ipse in eos habet iurisdictionem. *Dec. consi. 75. vbi late Roland. d. consi. 65. num. 6. Natt. d. consi. 430. num. 29 vbi respondet. Anch. & Roman. aliter tenentibus. Curt. in tract. de sequest. num 62. Bertaz. d. consi. 464. num. 3. & 465. num. 3. Borel. consi. 15. num. 4.* Et quod captus ab incompetenti iudice, etiam quod coram eo præstitisset fideiussionem de iudicio sisti, & iudicatum soluendo, dicatur, & sit nulliter & iniuste captus, tenet consulendo Bero. *consi. 9. lib. 3.*

6 Additur & ita non constare in processu de fuga Passolini & tamen ad hoc vt quis tanquam suspectus † capi possit debet probari fuga aliter quam per iuramentum. *Bald. in l. apertissimi. in fin. C. de iudic. Roland. d. consi. 65. nu. 10. ver. 3. Natt. dict. consilio 430. numero vicesimosexto.* quibus in locis tradunt Dd. quomodo debeat probari

bari ista suspicitio fugæ, & quibus etiam inditiis cognoscatur, *& Caccialup.d.q.1.nu.12.de debit.suspect.*

Vlterius dicta captura fuit nulla ex eo quod non fuerunt probata † ante capturam, quę erant probanda, imo nec etiam post capturam, pro vt concludit Natt. *d.consi.430.num.26.* vbi enumerat quæ requirantur ad capturam committendam ad hoc vt valida sit. *Chioff.consi.62.volum.2.& Borell.d.consi.15.numer.16.* quod ad hoc vt carceratio sit valida requiritur probatio fugæ & inopiæ, quæ in casu nostro non constant, sed potius contrarium & carceratus ob debita dicitur non esse soluendo, & laborare inopia. *Aldobrand.consi.82.numer.7.* cuius contrarium in casu nostro apparet. 7

Postremo cum iste Passolinus fuerit captus in die feriato † in honorem dei, & respectu terræ Guastallæ, quæ eodem die Beatæ Catharinæ maximam facit solemnitatem, & pro die solemni, & festiuo tenet, & obseruat, quo casu captura dicitur nulla. *c.conquestus, vbi Abb.de feriis.l. dies festos. C. de feriis Chioph.d.consi.62.volum.2.decis.Thesaur.95.* quibus etiam cum iuramento non potest renunciari. *Dd. in c.fin.de feriis, & c.si diligenti.de for. compet.* & hoc maxime debet habere locum, cum illo die fiebant † nundinæ in dicta terra Guastallæ, ad quas aggressus debet esse securus & liber, & venientes ad illas pro aliquo debito nō possunt molestari, *tex.est clarus in l.vnic. C.de nundin.* quibus etiam temporibus non concedantur reprehendi Franc. March. *quæst.416.num.2.par.2.Eueral.consi.21.num.* 8. & ea est ratio, vt ibidem dicit Marc. quia tutum debet esse iter, imo ipse Dominus † nundinarum non potest ibi aliquem aduentum ad nundinas conuenire. *Ioan.Cald.in c.Nauigana.de vsur.numer.3.in 4.tom. repet. ciuil.* & si non potest repressaliis capi, aut arrestari, quod est plus, nec pro debito priuati, quod est minus, quia denegato quod est plus, multo magis denegari debet quod est minus. *c.licet.de reg iur.in 6.l.nec in ea.ff.de adult.* & in eo qui fuerat captus in festo diui Lucæ vbi nundinæ fiebant, vt sit nulliter captus, est consi. Alexand. Raud. 23 *lib.2.* quo fit, vt hic non solum adsit dies festiuus, sed etiam nundinarum, & sic duo vincula magis stringunt quam vnum. *Auth.itaq. c. communia.de success.* 8 9 10

Nec obstat quod in processu apparet de bono iure dictorum de Nouellaria, & propterea etiam si captura † nulla esset, deberet confirmari, *vt per Castren. consilio 472 numero quarto libro primo. Bero.consilio 10.numer.7.volum.3. Dec. consi.449.numer.19.* 11

Nam respondetur quod illa procedunt quando captura esset nulla ex alia causa, quam ob incompetentiam iudicis, quoniam si à principio iudex est incompetens, quicquid facit, semper dicitur factum à iudice incompetenti, & idem semper remanet defectus, eadem nullitas, & ipsamet iniustitia, quæ omnia nullo modo possunt sanari per confirmationem. *Crot.consi.336.num.47.Rim.sen. consi.761.nu.14.volum.4.Gargar.Patroc.54.* & ea potest esse ratio, quia nullitas quæ prouenit ex defectu iurisdictionis, est maior quam alia. *Bertaz.in terminis nostris dict. consilio 465.numero 24.* quia nec à statuto censetur sublata, quamuis tollat omnem

 nulli-

non præsumantur contestes. *Fab. Turret. consi. 52. num. 12.* & ad condemnationem requiruntur testes omni exceptione maiores, *ita probat text. in c. licet vniuersis*, ibi, *qui sint probatæ vitæ, & fidelis conuersationis, de testib. & ibi Abb. sub num. 1. probat etiam tex. in c. cum omnes, de testam.* ibi, *tribus vel duabus personis idoneis, idem firmat text. in l. testium.*
2 *C. de test.* ibi, *idoneæ & summæ ac integræ opinionis*, quæ qualitas † debebat probari à curia vt testes possint dici contestes, & idonei. *Alex. consi. 70. num. 13. volum. 2. Rol. cons. 50. nu. 17. libr. 2.* quæ qualitas, cum requiratur adesse in teste ab ipsa lege, probari debebat, *ita probat text. qui loquitur in accusatore, in quo casu nos sumus, in l. fin. & ibi Bald. & Salic.* ibi, *idoneis testibus, de probat. Marsil. consi. 12. numer. 8. & ita arguit Paset. consi. 162. numero 1.*

Et ꝙ testes contra reum debeant esse omni exceptione maiores, probat Bertaz. *consi. 251. num. 3.* & quod ista qualitas requiratur in teste, stante lege, tenet Farinat. *vbi communem dicit in pract. crim. quæst. 62. num. 6. & seq.* & quod in criminalibus maxime sit verum id. *ibidem. numer. 20. part. 2. aut volum. 2.* & probari debeat. *Bott.*
3 *consi. 88. num. 12.* & testis omni † exceptione maior dicitur ille contra quem nulla exceptio, aut defectus opponi potest. *Alex. consi. 18. num. 6. lib. 1. Dec. consi. 162. num. 12. Clar. in pract. quæst 21. versi. vnus testis, Bertaz. consi. crim. 3. nume. 13.* & propterea si non sunt omni exceptione maiores, non sufficiunt ad condemnandum, licet sic ad torquendum. *Bertaz. consi. 341. num. 1.*

4 Præterea illi testes dicuntur contestes † quando concordant in re, loco, & tempore, ac aliis actibus. *Crauet. consi. 151. num. 12. vbi pulchre Fab. Turret. consi. 24. num. 24. Bott. consi. 2. num. 29. vbi plures allegat.* sed isti testes pro parte accusatoris producti, aut curiæ, non sunt tales, ergo non probant. Quod non sint tales patet, quia in tempore sunt discordes, ac etiam in aliis actibus & circumstantiis, vt videre est in primis meis allegationibus, ergo non possunt dici contestes. *Fari. vbi supra. Fab. Turret. consi. 52. num. 11. & 12.* addo alios duos defectus.

Primus est, quia primus testis videlicet Ambrosius Facconus dicit, *che quando egli arriuo su la festa vi era d. Aless.* Tertius vero testis, nempe Ambrosius Medices dicit contrarium, *che vi sopraueune ambroggio fauoni, & Aless. fig. di Genese da campegine.*

Nam non potest stare, quod dicit primus testis cum eo, ꝙ dicit tertius, nempe Alexa. fuisse ad tripudium, vt dicit primus testis, & quod primus testis superuenerit, & postea Alex. vt dicit tertius testis. Secundus vero testis, nempe Blasius accersitus dum interrogatur, qui nam essent in ballo, respondit, *che vi era Ambroggio Fauoni, Ambroggio Medice, & Antonio Gasparotti, & in questo mentre vi era anch' io, vi arriuo Aless. fig. di Genese da Campegine.* Ecce quæ diuersitas est in ipsis testibus, & in facto ipso, imo & contrarietas, quæ faciunt vt testes non probent, nec possint dici contestes, *per doctrinam Crauet. in d. consi. 151. num. 12.*

Alio defectu laborat primus testis, ibi, *vi si sono c. ad vn' hora*, & prius dixerat, *io vi stei poco spatio di tempo*, & inferius, *ballando esso mi leuai da la festa*, si nõ stetit ad tripudi-

pudium quantum durauit, quomodo scit illud non durasse nisi p horam, si ibi stetit per paruum spatium temporis, quomodo scit tripudium durasse per vnam horam, si discessit dum Alexand. saltaret, quomodo scit tripudium durasse per horam vnam, & facile repellitur testis, cum sufficiat minimus defectus. *Rim.iun.consi. 39.numer. 42. Menoch. consi.395. numero quadragesimotertio. libro 4. Fab. Turret. consilio 9. numero 36.*

Aduertendum tamen quod numerus † testium non supplet defectum in criminalibus ad condemnandum, sed solum ad torquendum. *Grammat. consi.1. numero 4. & consi.32. num.14.* & quando testes plures patiuntur defectus in criminalibus non probant. *Bertaz. consi.251. num.22.* 5

Imo testes pro curia non sunt conferendi cum testibus pro reo examinatis, quoniam illa fuit summatim facta, quæ non probat absque repetitione, *vt per Menoch. consi. 100. numer. quadragesimosexto. Roland. consi. duodecimo. numero 36. volum. tertio.* Hæc vero plenarie, & cum omni rigore, & factis interrogatoriis ex parte fisci, nec plene probant, sed omnino debent repeti, & cum plena probatio requiratur ad condemnationem. *Bertaz. consi.424. num. 2.* quæ non fit per testes inhabiles, licet ad probandam innocentiam testes etiam inhabiles admittantur. *Bertaz. consi.251. num.101.*

Nec obstat, quod magis credendum est duobus testibus affirmantibus pro curia, quam mille negantibus pro reo, quoniam huic notorio facile responderi potest † quod testes pro curia, & testes pro reo sunt concordes in affirmatiua, hoc est in loco tripudii, & in verbis dictis per Iacobum Laurentianum, dict. Alexand. Nam primus pro curia dicit, *che non tenesse lo schioppo alla festa, che vi era la pena.* Secundus dicit, *le fu detto da Giacomo lorenzani che lo deponesse.* Tertius dicit, *che le fu detto da Giacomo lorenzani, che lo deponesse.* Quæ verba referunt pariter testes ad defensam rei, nam primus dicit, *disse che metesse giu lo schioppo.* Tertius, *le disse che metesse giu lo schioppo*, quæ verba repetit super interrogatoriis fisci duobus in locis. Quartus, *Aless. metti giu quel schioppo*, quæ verba pariter repetit super interrogatoriis fisci, & sic vsque adhuc omnes testes ex vtroque latere deponunt super affirmatiua, licet forte aliqualiter videantur discordes in responsione facta per dict. Alexand. dict. Iacobo, cum tamen vere non sint, si bene introspiciantur. Nam primus testis pro curia respōdit. *tenelo tri che voglio ballare.* Secundus, *che sapeua quello faceua*, si duo testes non negant dispositionem. Tertius testis, *che non sa se lo deponesse*, etiam hic ignorans plene factum non probat. *Bertaz. consi.251. numer. 42.* 6

Primus vero testis pro reo dicit, *l' appoggio ad vna siepe.*

Secundus testis, *quando viddi Aless. lo vidi senza schiopo.*

Tertius, *Aless. l' appoggio ad vna siepe, & iterum, & subb. lo appoggio ad vna siepe.*

Per istas respōsiones prolatas per testes omnes videntur deponere super affirmatiua, cū omnes videantur concludere, q deposuerit sclopū, vnde regula sumpta ex Gloss.

ex Gloss. *in l. diem proferre. §. si plures, in verbo, inde quaeritur. ff. de arbitr.* non videtur procedere in casu nostro, & dato etiam, quod in responsione facta per dict. Alex. dict. Iacobo sapiat vim negatiuae, negari tamen nō potest, quin iuncta cum ꝓpositione
7 dict. Iacobi (quia aliter factum stare non potest) non sit casus mixtus, quo † casu non procedit regula. *Gabriel. com. conclus. tit. de testib. conclus. 4. nu. 6. Rol. consi. 93. nu. 7. volum. 3.*

8 Praeterea dicta regula non procedit, quando testes deponentes † super negatiua, postea super interrogatoriis dicerent, se nihil scire, tunc magis crederetur affirmantibus, quam negantibus, quod non procedit in testibus pro reo, licet procedat in illis pro curia. *Gabriel. vbi supra. num. 2. Rol. d. consi. 93 num. 5.* cum testes etiam pro reo reddant rationem sui dicti, quod non faciunt testes pro curia. *ita Gabri. vbi supra. num. 3. & Rol. num. 6.*

9 Postremo dicta regula non procedit † in criminalibus, quia tam negantibus, quam affirmantibus aequaliter creditur. *Gabriel. vbi supra. num. 9. Rol. d. consi. 93. nu. 4.* imo praeferuntur, *vt dicit Bertaz. consi. 251. num. 100.*

Sed vlterius cōsidero quod isti testes tam pro curia, quam ad defensam sunt concordes, quoniam concordant in facto principali. *vt supra demonstratum est*, &
10 licet discordent in circumstantiis, non debent † haberi in consideratione. *Bertaz. consi. 15. num. 12. in crim. & Fab. Turret. consi. 66. num. 24.* prout etiam reduci debent, ne delictum probent. *Fab. Turret. consi. d. 66. nu. 26. & Bertaz. ad consi. 5. in fine.* & hoc procedit etiam verba impropriando. *Bertaz. & Fab. Turret. vbi supra.*

Nec obstare videtur quod dict. Alex. neget fuisse admonitum à dict. Iacobo, vt deponeret sclopum, & propterea esse contrarium testibus pro eo examinatis, quoniam & huic notorio pluribus modis responderi posse videtur.

Primo, non constare in eius constituto de hac negatione, sed tantum adsunt hęc verba, *ni vno mi represe, niuno mi grido*, quae verba non inducunt negationem, sed tantum respondēt interrogatis pro curia. Cum enim curia interrogādo ipsum nō probat ipsum fuisse reprehensum, & ipse respondens per illa verba optime respondet interrogatis, quia ad interrogata debemus respondere rite, & recte, & vt solet vulgo dici, pulcerrime, quia nō videtur † respondere, qui ad interrogata non
11 respondet. *l. de aetate. §. qui faciunt. ff. de interrogat. act.* Non tamen per illa verba neget fuisse monitum, si bene dicit non fuisse reprehensum, diuersi enim sunt termini
12 monitio, & † reprehensio, & propterea ex diuersis non est inferendum. *l. Papinia. de minor.* & potest stare quod fuerit monitus, sed non reprehensus, seu correctus, vt sonant illa verba, *ni vno mi grido, niun mi represe*, responsio enim secundum interrogationem est intelligenda. *Rebuff. consi. 32. num. 7.*

13 Praeterea, si etiam per illa verba appareret negasse, tamen contra † hanc suam negationem posset probari contrarium, quia tanquam erronea recipit probationem veritatis. *l. error. & ibi Dd. C. de iuris & fact. ignoran.* & ad probationem huius erroris admittuntur etiam affines & cōsanguinei. *Mascard. de probat. conclus. 412. num. 9. & conclus. 491. num. 4. & seq.*

Vlte-

Vlterius si ex processu totum contrarium constat, conuictus est in hoc, & propterea eius confessio vt erronea non valet, & probando rem aliter se habere, error probatur. *l. post diuisionem, vbi Dd. C. de iuris, & fact. ignorant. Rimin. consi. 230. Fab. Turret. consi. 17. num. 5.*

Ad hæc, si delictum non est probatum pro curia, vt iam dixi, sequitur quod talis confessio † rei eidem præiudicare non debet. *Bertaz. consi. 39. num. 6.* 14

Vltimo, si per curiam non est probatum delictum, & reus confiteatur, talis confessio non nocet confitenti. *Bertaz. consi. 39 num. 6.* in contrario si pro curia non est probatum contrarium, *vt supra dictum fuit*, sequitur quod talis confessio non prodest curiæ, vt idem operetur oppositum † in opposito, quod propositũ in proposito. *l. fin. §. fin. de leg. 3. l. si vt proprius. C. de sec. nupt.* 15

Nec obstat, quod testes videantur minus verisimilia deponere, dicentes Iac. iuisse obuiam dicto Alexand. quoniam potest responderi pluribus modis.

Primo, quoniam nec testes pro curia dicunt Iac. non iuisse obuiam d. Alexa. sed tantum dicunt fuisse monitum à dicto Iacobo, non negant quin obuiam iuerit, & potest stare, imo videntur testes hoc præsupponere, vt obuiam Alexand. Iacobus iuerit, & dixerit Alexan. quod deponeret sclopum, & testes vt concordent debet fieri † interpretatio etiam aliqua subaudiendo. *Crot. de testib. num. 333. & 338. & Bertaz. in nostris terminis. consi. 217. num. 6. & 7.* 16

Secundo respondetur, sicut ille testis non dicitur verisimilia † deponere, qui contra ius deponit. *Bald. in l. qui accusare. C. de eden. Bott. consi. 2. num. 23.* ita qui se magis confert iuri communi cum dicto suo dicitur verisimilia deponere. *Dd. in c. licet causam num. 91 de probat. Menoch. de arbit. iud. consi. 85. nu. 5.* & non est dubium, quod testes pro reo sunt magis conformes iuri communi, cum deponant pro non delicto, tum vt euitetur fieri debet interpretatio. *Bec. consi. 57. numer. 17. Fab. Turret. consi. 9. numer. 91.* tum etiam quia nemo præsumitur velle delinquere. *l. merito. ff. pro socio. Bott. consi. 98 num. 6.* 17

Tum deniq; quia quælibet † probatio sufficit ad excludendum delictum. *Bertaz. consi. 138. num. 7.* & habentem præsumptionem iuris pro se fortior probatio requiritur in contrarium. *Bertaz. consi. 170. num. 6.* 18

Tertio respondetur, quod verisimile est Iacob. iuisse obuiam Alexa. ne ipse vt ignarus proclamatum delictum committeret, & in pœnam incideret, & talis est facienda † interpretatio. *Bertaz. consi. 15. num. 9. consi. 261. num. 10. & 408. num. 14. & consi. 454. num. 8. probat l. factum. ff. in pœnalib. ff. de reg. iur. Crauet. consi. 3. num. 23.* & hoc solet fieri à rusticis, vt obuiam eant armatis, vt effugiatur pœna vtriusque, & forte tenebatur dict. Iacob. vigore proclamatum, de quibus in processu, & sic præsumitur ne fiat delictum, pœna euitetur, & proclamatibus obtemperetur. 19

Quarto, nec mirum est si Annibal insequutus fuerit Iac. fratrẽ obuiam eundo Alex. quia pro vna & eadem causa proficiscebatur, & vt etiam suppleret defectum fratris, si in aliquo deficeret, & vt omnino delictum & pœna euitaretur, sed hęc nõ debent haberi in consideratione, cum neq; faciant delictum, licet tollant.

Neque obstat, quod aliqui testes dicant non vidisse Annibalem insequentem dict. Iacob. quia potest stare quod d. Annibal insequutus fuerit dict. Iacob. & ab ipsis visus non fuerit, & ita debent interpretari eorum dict. Iac. quod ipsi viderint. *Bertaz. in nostris terminis consi. 217. num. 7. vbi plur. allegat.*

Neque etiam obstat quod illi duo Laurentiani animose dicant pro reo, quasi affinitate nuperrime contracta id faciant, quoniam vere responderi potest.

Primo, quod talis testis in hoc casu non dicitur animose deponere, cum id quod deponit plene, & certitudinaliter scit, cum fuerit præsens, & interfuerit,
20 quo casu testis non dicitur † animose deponere. *ita declarat Calcar. consi. 25. num. 11. Crauet. consi. 249. num. 4. vers. saltem negari.*

Secundo, respondetur quod adsunt duo alii testes quorum annotationibus
21 corroborantur dict. Laurentianorum, quia inhabilitas vnius † per dict. alterius habilis, vel aliis præsumptionibus & cõiecturis suppletur. *Dd. in l. si quis ex argentariis. §. cogentur. ff. de eden. Ioan. de Amic. consi. 119. num. 13. & 120. numer. 9. & seq. & plures allegat Bertaz. consi. 542. num. 23.*

Et Bero. & Alexand. in dubiis allegati loquuntur in ciuilibus, nos sumus in
22 criminalibus, & ad defensam, in quibus testes † inhabiles etiam admittuntur. *Bertaz. consi. 106 num. 18. & consi. 119. num. 22.* vt est affinis & consanguineus. *Campeg. de testib. reg. 7 fall. 5. Clar. vbi communem dicit in pract. quæst. 24. vers. quæro nostro, & versi. item scias. vbi de commun. testatur Viuius comm. opin. in verbo, testes affines. Mascard. d. probat. 408. num. 25. & seq. Bertaz. qui loquitur in cognato & attinente. consi. 559. num. 2.*

23 Addo prædictis quod probata est bona fama † d. Alex. quæ eum satis excusare potest. *Alex. consi. 122. num. 5. volum. 7. Marsi. consi. 129. num. 32. Bertaz. consi. 11. nu. 24.* & est tantæ potentiæ vt inducat præsumptionem innocentiæ. *Marsi. in pract. §. constante. num. 17. Bertaz. consi. 73. num. 6.* & elidit omnem præsumptionem extantem contra reum. *Marsi. in pract. §. diligenter. num. 196. & consi 109. num. 27. Bertaz. consi. 209. num. 18.* quod maxime procedit in rustico, qui non præsumitur dolo delinquere, sed potius ob simplicitatem. *l. si quis id quod. vbi Dd. ff. de iurisd. omn. iud. Bertaz. consi. 73. n. 7.* & vbi dolus non est, ibi nec cadere pœna potest, etiã si lata culpa adesset. *Bar. in l. 1. §. 1. ff si quis test. liber. Plot. in l. si quando. num. 765. C. vnde vi. Bertaz. qui loquitur in proclamate. consi. 88. num. 6.* & in actu palam facto dolus cadere non potest.

Præterea si delictum esset probatum pro curia, quod omnino nõ est verum,
24 & pro reo probatum sit non esse delictum, ita † standum est testibus pro reo sicut illis pro curia. *Bertaz. consi. 15. num. 17.* imo magis standum est testibus deponentibus pro reo, quam pro curia. *Bertaz. consi. 289. num. 19. & consi. 400. n. 10.* etiam si testes pro reo negarent, & pro curia affirmarent, *idem Bertaz. consi. 251. nu. 100.* ita vt omninò veniat absoluendus quando probationes sunt pares. *Bertaz. consi. 557. numer. 3.* & ea potest esse ratio, quia magis standum est testibus deponentibus pro non delicto, quam probantibus delictum. *Gabriel. tit. de testib. conclus. 4. numer. 21 Bertaz. consi. 178. num. 14. & decis. Lucens. Ioseph. Lud. 3. num. 23.* & promptiores debemus esse in absoluendo, quam in condemnando. *l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. Dec. consi. 78. in fin. Fab.*

Turret.

Turret.consi.9.num.94. Nec obstat confessio dict. Alex. quia vltra supra adducta respondeo etiam, quia talis confessio eidem non nocet, cum per eum non constet portasse archobusium ad tripudia, imo constat illum deposuisse penes sepem distantem à loco tripudii, & propterea talis † confessio non potest scindi, sed debet 25
acceptari cum sua qualitate saltem probata illa qualitate depositionis prout probauit. *ita tenet Toler.in pract.criminal.in rubri.& si confitebuntur.num.46.& 47.&c.* Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XLVI.

EPITOME.

Veneni quot species sint, & quando pœna venenantis non procedat.

SVMMARIA.

1 Veneni species quot sint.
2 Interpretatio semper fit in bonum.
3 Curia debet probare venenum esse malum & aptum ad necandum.
4 Medici & periti debent iudicare an bonum vel malum sit venenum, & num. 7. & eis standum est, num 9.
5 Confeßio delicti non facit delictum, si non est delictum.
6 Et nullo modo tali confeßioni standum est, vt puniatur.
8 Animus non punitur nisi secuto effectu.
10 Effectus veneni qui sint.
11 An amaritudo indicet venenum & quando.
12 Vomitus quid indicet.
13 Causa excludens delictum semper iudicanda est.

V. V. V.

CVM plures sint species † veneni, *vt dicit text.in l. qui venenum.ff.de verb.signif.& l.quod sæpe.§.venenum.ff de contrah.empt.* & tres enumerat Iodoc. *in pract.crimin. cap.74.numero tertio.* & alios recenset Bertaz. *consilio 57.numero quarto. & quinto.* & ignoretur cuius sit illud datum per Barbaram & stuzzam Anton. viro dictæ Barbaræ illa est facienda interpretatio † vt sit bonum venenum. *Alexand. consilio 115. numero quarto.volum.3.Bertaz.dict.consi.57. num.3.* ideo pro parte curiæ probandum erat non solum fuisse † malum venenum, verum etiam aptum ad necandum, *ita in specie nostra Alexand.consi 203.num.5.volum.2.Cat.consi.99 num.11.volum.1.conf.crim. in quarto.& idem tenet.Bertaz.consilio 138.numero 1. & quarto.* & an bonum venenum vel malum fuerit, iudicandum † erat à medicis & peritis, quibus standum est

eſt in ſimilibus caſibus. *Alexand.dict.conſi.115.nume.1. volum.3. & Purpur.conſ.185.nu. 13. volumin.1.*

Et quamuis iſtæ mulieres faſſæ ſint voluiſſe venenare dictum Anton. tamen
5 ex quo neſciebant an eſſet venenum † vel non illud poſitum in riuiolis, non poſſunt facere delictum quod non eſt, nec quod non eſt venenum ſit venenum, *ita*
6 *Berta7.d.conſi.57.num. 8.* minimeque eorum confeſſioni † ſtandum eſt, aliter non verificato delicto, nec ex ea puniri poſſunt vt fatua & erronea ob imperitiam rei.
7 *ita in terminis noſtris Grammat.deciſ.2.num.38.* ſed ad medicos † & peritos in arte tantum ſpectabat iudicare an eſſet res venenoſa, & apta ad necandum, non ad dictum Anton. neque ad dictas mulieres. *ita Cat dict.conſi.99.num. 9. & Burſat. conſilio 166. numero 6.*

8 Earumque animus † minime in hoc caſu puniri poteſt, non ſecuto aliter effectu veneni ex conſuetudine totius Italiæ, de qua per Bart *in l.1.§. diuus.ff.ad l.Cornel.de Sicar.Fel.cap.1.numero duodecimo.de præſumpt.& in terminis noſtris Cephal. conſilio crim.vltim.numero 5.Purpur.dict.conſi.175.num.5.Grammat.deciſ.2.numero 14.* qui eam non poterat ſequi, cum non eſſet venenum illa puluis poſita in riuiolis datis dicto
9 Anton. vt concludunt Medicus & Aromatarii, quibus tanquam † peritis ſtandum eſt, *vt dicunt Dd.ſupra allegat.* & tanto magis hoc procedere debet, cum clarius
10 appareat non fuiſſe poſitum † tam ex quo nihil mali reliquit ſtomacho dict. Anto. vt in proceſſu apparet, *teſte Grammat.d.deciſ.2.numero 38. & 39. in fine.* quare ex dicto Medici & Aromatariorum, qui concludunt nō potuiſſe eſſe poſitum, quibus ſtandum, *vt ſupra.*

Nec obſtat quod dict. Anton. ſenſerit aliquam amaritudinem commeden-
11 do dictos riuiolos & propter † hoc ſuſpicatus fuerit eſſe venenatū, quia reſpōdetur quod talis amaritudo poteſt deuenire ex alia cauſa quam ex veneno, *vt dicit Grammat.dict.deciſ.2.numer.22.Rim.iun.conſi.683.numer. 22.* & illa interpretatio fieri debet, ne procedat ex re delictum inferente. *Bart.in l.non ſolum. §.ſed vt probari.ff.de nou.oper.nunt.Alexand.conſi.15.volu.3.& in terminis noſtris. Rimin.iun.dict conſ.683.numero 4.*

12 Vomituſque dict. Anton. nihil officit † aut indicat dictos riuiolos fuiſſe venenatos, quia cum aliæ ſint res quæ cauſant vomitum, & hoc fatentur teſtes exa-
13 minati potius iudicandum eſt prouenisse † ex cauſa excludente delictum, quam ex cauſa includente illud, ita in quodam puluere poſita in riuiolis, & Brudetto tenet Caſtr. *conſi.299.num.2.volum.2.*

Ex quibus non ſolum arbitror dictas mulieres non poſſe puniri pœna ſtatutaria, ſed nec potuiſſe inquiri de tali delicto aliter non conſtante quam nunc conſtat ex actis. *Cath. dict. conſilio nonageſimonono. numero octauo.*

&c. Saluo ſemper.

&c.

ALLE-

ALLEGATIO XLVII.

EPITOME.

Captura ex quibus causis sit nulla,& quando creditor propter carcerationem de debitore factam amittat Ius crediti,teneatur de iniuria,& damnis, & illa liquidentur.

SVMMARIA.

1 *Possidens bona stabilia aequiualentia debito in foro suo non potest iurari suspectus.*
2 *Captura quando concedi non debeat.*
3 *Captura quando omnino sit nulla.*
4 *Effectus detentionis quando dicatur,& quando sufficiat ad validitatem capturae.*
5 *Captura facta à iudice incompetenti quando sit nulla.*
6 *Debitor de fuga suspectus eius fuga non probatur solum iuramento,& quomodo probetur.*
7 *Quae probanda sint tam ante capturam, quam post.*
8 *Captus in die feriato dicitur nulliter captus.*
9 *Nundinarum tempore quis non potest capi.*
10 *Dominus nundinarum non potest aliquem ibi aduentum conuenire.*
11 *Captura nulla an debeat confirmari ex bono iure creditoris,& quando.*
12 *Forenses non gaudent beneficio aliorum statutorum.*
13 *Statutum est conditum ad beneficium ciuium.*
14 *Statutum Guastallae de iure reddendo forensibus interpretatur.*
15 *Verbum,*tamen,*quid significet.*
16 *Verba,*non audiatur,*quid importent.*
17 *Dictio,*nisi,*quid importet.*
18 *Verbum,*prius,*deuastat ordinem procedendi.*
19 *Faciens carcerare quem indebite ad quid teneatur erga illum.*
20 *Captura afficit iniuria carceratum,& quando incommoda adferat, & quando dicatur atrox iniuria.*
21 *Damna liquidantur iuramento damna passi,iuncta taxatione iudicis.*
22 *Plot.in §.47.num.4.de in lit.iuran.declaratur.num.24.*
23 *Libertas quae commoda adferat,& quae priuilegia habeat.*
24 *Dicta per Plot. num. 4. quando procedant.*
25 *Spoliatus à Iudice incompetenti est ante omnia restituendus.*
26 *Damna liquidantur per iuramentum in litem.*

bari ista suspicitio fugæ,& quibus etiam inditiis cognoscatur, *& Caccialup.d.q.1.nu. 12.de debit.suspect.*

Vlterius dicta captura fuit nulla ex eo quod non fuerunt probata † ante capturam,quę erant probanda,imo nec etiam post capturam,pro vt concludit Natt. *d.consi.430.num.26.*vbi enumerat quæ requirantur ad capturam committendam ad hoc vt valida sit.*Chioff.consi.62.volum.2.& Borell.d.consi.15.numer.16.* quod ad hoc vt carceratio sit valida requiritur probatio fugæ & inopiæ, quæ in casu nostro non constant,sed potius contrarium & carceratus ob debita dicitur non esse soluendo,& laborare inopia.*Aldobrand.consi.82.numer.7.* cuius contrarium in casu nostro apparet. 7

Postremo cum iste Passolinus fuerit captus in die feriato † in honorem dei, & respectu terræ Guastallæ, quæ eodem die Beatæ Catharinæ maximam facit solemnitatem, & pro die solemni, & festiuo tenet, & obseruat, quo casu captura dicitur nulla.*c.conquestus,vbi Abb.de feriis.l.dies festos.C.de feriis Chioph.d.consi.62.volum.2.decis.Thesaur.95.*quibus etiam cum iuramento non potest renunciari. *Dd. in c.fin.de feriis, & c.si diligenti.de for.compet.*& hoc maxime debet habere locum, cum illo die fiebant † nundinæ in dicta terra Guastallæ,ad quas aggressus debet esse securus & liber,& venientes ad illas ꝑ aliquo debito nō possunt molestari,*tex.est clarus in l.vnic.C.de nundin.* quibus etiam temporibus non concedantur reprehendi Franc.Marc h.*quæst.416.num.2.par.2.Eueral.consi.21.num.*8.& ea est ratio, vt ibidem dicit Marc.quia tutum debet esse iter, imo ipse Dominus † nundinarum non potest ibi aliquem aduentum ad nundinas conuenire. *Ioan.Cald.in c.Nauigana.de vsur. numer.3.in 4.tom.repet.ciuil.*& si non potest repressaliis capi,aut arrestari,quod est plus,nec pro debito priuati,quod est minus,quia denegato quod est plus, multo magis denegari debet quod est minus.*c.licet.de reg.iur.in 6.l.nec in ea.ff.de adult.* & in eo qui fuerat captus in festo diui Lucæ vbi nundinæ fiebant,vt sit nulliter captus, est consi.Alexand.Raud.23 *lib.2.*quo fit,vt hic non solum adsit dies festiuus, sed etiam nundinarum,& sic duo vincula magis stringunt quam vnum.*Auth.itaq. c.communia.de success.* 8 9 10

Nec obstat quod in processu apparet de bono iure dictorum de Nouellaria,& propterea etiam si captura † nulla esset, deberet confirmari, *vt per Castren. consilio 472.numero quarto.libro primo.Bero.consilio 10.numer.7.volum.3.Dec.consi.449. numer.19.* 11

Nam respondetur quod illa procedunt quando captura esset nulla ex alia causa,quam ob incompetentiam iudicis,quoniam si à principio iudex est incompetens,quicquid facit,semper dicitur factum à iudice incompetenti,&idem semper remanet defectus,eadem nullitas,& ipsamet iniustitia,quæ omnia nullo modo possunt sanari per confirmationem.*Crot.consi.336.num.47.Rim.sen.consi.761.nu. 14.volum.4.Gargar.Patroc.54.*& ea potest esse ratio, quia nullitas quæ prouenit ex defectu iurisdictionis,est maior quam alia.*Bertaz.in terminis nostris dict.consilio 465. numero 24.* quia nec à statuto censetur sublata, quamuis tollat omnem

harede.§.quod tam.ff.de acq.hared.Rui.conf.1.n.12.col.4. & ſic includit, ꝙ determinat, & excludit omne aliud. *Rim.iun.conſ.322. n.* 10.11. & ſic ſtatutum non vult actorem audiri, niſi prius ſatiſdet abſq; alia petitione, confert id, quod dicit Surd. *in d.deciſ.* 57.*n.* 5. qualitas eius adiecta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi. Additur etiam quod dictio, *tamen*, aduerſatiue venit ad præcedentia & reſpectu iuris, & reſpectu facti. *l.cum hic ſtatus §.diuortium.ff.de donat.inter vir.& vxor. Pariſ.conſ.38.n.75.lib.3.* Sed cum ſtatutum velit per actorem præſtari fideiuſſionem, de iure debet intelligi, ſi petatur. *vt not.Dd.in locis prædictis.* ſed per illud verbum, *tamen*, reus ſubleuatur à petitione fideiuſſionis, & actor tenetur eam præſtare, antequam petat, verba enim ſtatuti debent intelligi, vt ius reddatur forenſi, ſi tamen prius dederit fideiuſſionem, ſed ſi non dederit, non vult audiri, quia iſta audientia præſupponit ſatiſdationem, vnde non verificato principali à ſtatuto inducto, minus habeat locum eius diſpoſitio. *gloſſ.in l.ſi mancipia. C.de ſeru.fug. Rim.ſing.*495.

Poſtremo omnino neceſſaria eſt talis fideiuſſio, antequam quis agere incipiat, per illa verba, †*non audiatur*, alias proceſſus eſt nullus. *Iaſ.qui communem dicit* 16 *in d.l.1.§.ſublata.n.15.in 2.lectura.ff.ad Trebel.Rim.iun.conſ.74. nu. 28.* & tanto magis hoc procedit per illam dictionem, †*niſi*, ſubſequentem, quæ poſita poſt oratione negatiuam, vt in caſu noſtro, ſtat excluſiue. *Dec.in l.1.n.58.ff.de off. eius qui mand. Dd.* 17 *in l.actione.C.de tranſact.* vnde illa dictio, *niſi*, ponit & affirmat quod ſupra negatum fuit. Supra ergo negata fuit audientia forenſi, & per illam dictionē, *niſi*, p̄ſtita fideiuſſione, conceſſa fuit. *Tob Non.conſ.90.n.13.Ri.iun.con.306.n.19.* & in terminis quando poſt verbum, *non audiatur*, ſequitur illa dictio, *niſi*, debeat fieri prius, quod negatum fuit, tenet idem Rim.iun. *conſil.* 271.*n.*17.

Vltimo adeſt verbum, †*prius*, in d.ſtatuto, quod denotat ordinem procedendi. *Bart.in 1.conſt C.n.5.* & ſic prius ſtatutum vult dari fideiuſſionem, antequam incipiatur agere, quod cum factum non fuerit ab illis de Nouellaria, omnia per ipſos acta ſunt nulla. 18

Præſuppoſito ergo, quod hæc captura tam ex iure communi, quam municipali ſit nulla, prout eſt vere, clarum eſt, dictos de Nouellaria erga dictum Paſſolinum non ſolum †teneri de iniuria, & ad damna, & intereſſe per d. Paſſolinum 19 paſſa, atq; etiam expenſas factas & fiendas, verum etiam ipſos amiſiſſe omne ius ſui crediti, quod habebant erga d.Paſſolinum. *Bal.in c.cauſam matrimonii.ſub n. 5.de off.delegat Neui Z.conſ.52.n.26.Rol.conſ.65.n.6.li 3 Natt.d.conſ.430.n.18 Berta.conſ.crim. 464.n.7.& conſ.465.n.4.Borell.conſ.15 n.5.* Nūc clarum eſt, quod ipſa captura †affecit 20 iniuria dictum Paſſolinum. *Bal.in l per diuerſas.q.10 C mand.* quia dicitur res ignominioſa. *Corn conſ 96.n.1.vol.3.* infamiam irrogat. *Natt.d.conſ.*430. ignominiam & infamiam quandam irretractabilem adfert. *Rol.d.conſ 65.n.16.Ceph.conſ.439. num.7.* & hoc maxime procedit apud omnes perſonas. *Iaſ in l 4.§ condemnatum.nu.25.de re iudic.* propterea de iure ciuili debitor non permittitur capi *l.non eſt ſingulis. ff. de reg. iur.* quia adfert maximum præiudicium. *not.Dd in l.3 §.tutores.ff de ſuſpect. tut.* & ſtare carceratus, eſt ſtare in ſeruitute. *l.2.ff.de lib.hom exhib.Natt.d.conſ.430.nu.8. Vinius*

Viuius decis.201.nu.14. & cum dicta captura oneret famam dicti Passolini. *Crauet. cons.336.n.31.*& d.de Nouellaria sint culposi, tenentur erga dictum Passolinum de iniuria ob nullitatem & iniustitiam dictæ capturæ *l.pen.C.qui bon.ced.poss.l.si vero.§.1.ff.qui satisd.cog.Alex.cons.19.n.3.lib.3.qui loquitur proprie in nostris terminis*. quæ cum facta fuerit coram tot mercatoribus & honestis viris, dicitur atrox, & etiam quando fit coram multitudine personarum, vt in casu nostro. *arg.not.per Dd. in l.omnes. C.de testibus.*& in iniuria facta in foro, vt fuit nostra, quod dicatur atrox, est text. *in §.atrox.Instit.de iniur.Curt.iun.cons.148.n.2.Menoch.de arb.iud.cons.263.numer.vicesimo quarto.*

21 Damna vero liquidantur † medio iuramento Passolini, iuncta taxatione iudicis, prout etiam fit de iniuria. *Ang.consil.95.num.2. Corn.cons.80.lib.3. & est consil. Bertaz.in crim.120.vbi pulchre Plot de in lit.iurand.§.47.n.2.*

22 Et licet † Plot. *vbi supra.num.4.* dicat, quod spolians auctoritate iudicis non dicitur in dolo, & propterea non teneatur ad damna, tamen responderi potest, quod Plot. loquitur in spoliato bonis, non autem libertate, vt in casu nostro, nam hæc est maior illa. *Viu. d. decis. 201. num.14.* & de vna ad aliam non bene infertur.

23 *l. Papinianus. de minor.* & libertas † omni commodo pecuniario est præferenda. *§.hi autem. quos Institut. de eo cui caus. liber.* & est omnium fauorabilium, & inæstimabilis res. *l. libertas. de reg. iur.* nimirum si illa spoliatus sit ante omnia restituendus nulla exceptione obstante. *leg.2. Codic. si per vim vel alio mod. l. si quis liberum. ff. de probat. Bart. quæst. 6. incipiens, Lapus &c. numer. decimo nono.* quia causa libertatis dicitur pia. *leg. 1. circa fin. Codic. de communi seru. manumit.* & ipsorum carceratorum. *Bero. consil. nono. numer. vicesimo primo. libro tertio.* & magis libertati fauetur, quam reo. *c. fin. de iud l. inter pares. de re iud.* & est fauorabilior quam legitima filiorum. *Cast. per illum text. in l. Papinianus. §. quarta autem ff. de inofficios. testamen. & plura habentur per Alex. in l. si filius qui patri. numer. nono. de vulg. & pupil. Eueral. loco à libertate ad piam causam.* & magis ipsi libertati, quam filiationi fauetur. *Ias. in l. si cui legetur. §. hoc autem. n.10. de leg.1.*

Potest etiam responderi, quod cum causa libertatis sit publica, & non priuata. *l. si quis rogatus. de fideicommiss. lib.* quodq; publice permittitur, priuate denegatur. *l. in tantum. §. Sacra autem res de rer. diuision.* & per contractus priuatos non potest publicæ vtilitati denegari *l.3. Codic. de priuat.* nec per pactum iuratum. *Bero. consil. centesimo nonagesimo sexto num. decimo tertio. volum. tertio.* & publica vtilitas cuicunque priuatæ semper præferenda est. *Dd. in l.1. ff. solut. matrim. Bero. cons.141. numer. 6. lib 3.*

24 Addo etiam quod dicta † per Plot. *d.n.4.* non procedunt, quando quis est spoliatus à Iudice incompetenti, tum quia termini habiles præsupponendi sunt. *l. qui testamento. ff. de testa. l.1. & ibi gl. C. de Sacrosan. Eccl.* tum etiam, quia plura specialia concurrerent, si vera essent d. per Plot. in casu nostro, quæ semper solent vitiare actum. *l. singularia. & ibi not. Dd. ff. si cert. pet. l.1. C. de dot. promiss.* & illa ex supradictis patent, nempe captura facta die feriato in foro, tempore nundinarum, nulla probata fu-

ta fu-

ta fuga, non seruatis de iure seruandis, non præstita fideiussione, & à iudice incõpetenti, quæ omnia cum probent nullitatem capturæ, semper fit restitutio etiam de facto. *Gabriel. de restit spol. concl. 1. nume. 20. & seq.* & quod spoliatus † à iudice incompetenti sit ante omnia restituendus, est cons. Anch. 248. *specialiter sub num. 4. Gabriel. vbi supra. n. 115.* Et si per iuramentum in litem damna non sunt liquidanda, tamen stantibus probationibus damnorum per d. Passolinum solitum negotiari, tempus deperditum in carceribus, in litigiis factis, & de quibus omnib. in processu plene constat, † & pro quibus faciunt cumulata per Surd. *decis. 326. nu.* 25 24. deferendum est iuramentum suppletiuum d. Passolino iam petito, vt audio, etsi non petito potest deferri ex illa clausula in fine prædictæ instantię Passolini incipiente, & ita, &c. quæ hoc modo solet extendi, & ita dicit, & petit sibi super prædictis omnibus & singulis ius, & instantia Alex. *cons. 91. nu. 2. lib. 5. & Rim. in consil. 211. n. 18.*

Ex quibus puto, capturam dicti Passolini esse nullam, & d. de Nouellaria amisisse omne ius crediti, qui habebant contra d. Passolinum, & condemnandos esse pro iniuria, & in damnis, expensis, & interesse erga d. Passolinum. Saluo semper, &c.

ALLEGATIO XLVIII.

EPITOME.

Libertas non soluendi onera quanto tempore præscribatur, & quæ requirantur.

SVMMARIA.

1 *Libertas non soluendi onera præscribitur spatio 40. ann. & quæ requirantur ex Alex. consil. 136. lib. 2.*

2 *Contra Alex. tenet Crauet. cons. 111. Ruin. Natt. & Rol.*

3 *Sed pro opinione Alex. Stat. Paris. Curt. iun. Rim. iun. & ipsemet Natt. Crauet. & decis. Perus. 3. n. 5.*

4 *Rol. cons. 5. n. 62. vol. 1. nititur concordare has opiniones.*

5 *Rol. Cauagnol. ad decret. Montisferrat. 72. §. 18. n. 4. aliam adfert concordantiam.*

6 *Auctor approbat indistincte opinionem Alex.*

7 *Actio personalis quanto tempore præscribatur.*

8 *Præscriptio in rebus ad Principem pertinentibus non cadit, vel ipsi Principi debentibus vel respicientibus publicam vtilitatem.*

9 *Continuæ solutiones quando obligent.*

10 *Solutio vnius continua quando alios liberet.*

11 La-

11 *Lapsum temporis & negligentia quando alicui non imputetur.*
12 *Ignoranti quando competat restitutio in integrum.*
13 *Communitas quando restituatur in integrum, & etiam contra aliam communitatem. num.14.*
15 *Quando quis dicatur tractare de lucro, & de damno.*
16 *Patiens se describi pro debitore in libro, & non appellans, sibi praeiudicat.*
17 *Lex superioris non tollitur per non vsum.*

V. V. V.

DE Anno 1584. sereniss.q. Alphonsus Dux Ferrariæ tertiam misit cohortem militum in fortilicium Brixill. quo etiam anno ordinauit per eius literas homines, & commune Castri noui debere concurrere ad fortificationem Brixil. pro dimidia.

Postea de anno 1595. ad quarellam dictorum de Castronouo d. ser. Dux per eius decretum reduxit talem concursum ad tertiam partem, vt videlicet dicti de Castronouo concurrerent pro tertia parte.

A d. tempore 1584. vsq; ad annum 1595. d. de Castronouo non contribuerūt pro eorum tertia parte ad hospitalitatem dictæ tertiæ cohortis, licet de anno 1595. vsque ad præsenem diem descripti fuerint debitores in singulis annis pro eorum tertia parte, quia recusarunt facere talem solutionem.

Modo instatur per commune Brixill. vt d. de Castronouo soluant pro tertia parte debitum hospitalitatis præd. & in futurum concurrant, defendunt se tamen Castronouenses, dicentes, ex quo d. de Brixillo per annos decem continuos soluisse nulla facta illorum requisitione, præscriptione munitos esse, & Brixillenses totum onus solut. in se suscepisse, quæritur quid iuris, & respondendo dico, dictos
1 de Castronouo nulla via tutos esse. Primo moueor, quod libertas† non soluendi onera non præscribitur, nisi spacio 40. annorum. *text. est clarus, & ibi Bar. & Luc. de Pen. in l. fin. C. de fund. patrim. lib. 11. Alex plene cons. 136. vol. 2.* quo loci Alex. *sub nu. 19.* ait, ad dictam præscriptionem inducendam quatuor sequi. Primo, quod præscribere volens aliquo tempore fuerit requisitus, vt tale onus solueret. Secundo, quod requisitus recusauerit soluere. Tertio, quod adsit bona fides. Quarto, quod probetur scientia & patientia volentis grauare post requisitionem factam, & Alex. sequutus fuit Purpur. *cons. 489. & 547.* Sed nulla ex prædictis esse necessaria, auda-
2 cter† contra Alex. tenet Crauet. *cons. 111. Ruin. 207. lib. 1. Nat. cons. 406. num. 15. & seq.*
3 *Rol cons. 5. n. 61. vol. 1.* Pro opinione tamen† Alex. adest Paris. *cons. 104. n. 105. vol. 1. Cur. iun. cons. 60. n. 17. Rim. iun. cons. 10. n. 29. cons. 34. n. 18. quibus in locis respondet Crauet.* & pro opinione Alex. stat etiam ipse Natt. *consil. 226.* & etiam ipse Crauet. *cons. 116. nu. 8. in fin. Decis. Perus. 3. n. 5.* Verum Roland.† *d. cons. 5. n. 61.* declarando d. Alex. & Crau.
4 ait, quod opinio Alex. procedit, quando nullus subest titulus, etiam quod sit inualidus, procedunt dicta per Crauet. & alios eius sectores, quam distinctionem probat

probat Strac.ad Crauet.*d.conſ.111.n.2.& ſeq.* Roland.Cauagnol. † vero ad decret. 5
Montisfer.*decret.72.*§.1.*q.18.n.4.*volens concordare has opiniones dicit, ordinaria munera debita Principi in ſignum vniuerſalis iuriſdictionis non præſcribi, & ita procedere opinionem Alex.extraordinariam ſic,& ita eſſe intelligendum Crauet. & ſequaces.

Horum tamen opiniones mihi non placent, ſed puto opinionem Alex. indiſtincte eſſe veram † propter verba.*l.comperit. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.*nimis 6
ampla,& vniuerſalia,& per alias rationes,quas non adduco, ne ſim longior, & in hoc caſu non ſit opus, cum omnes concludant ſaltem tempus 40.annorum requiri,& tale tempus ſufficere pro ipſis requiſitis, & ita iudicaſſe Senat. Pedemontanum tenet Ant.à Sola.*in annot. ad antiquas conſtit. Sabaud. tit. de iure emph. decret. incipien.licet iure.3 par.gl.2.n.21.*& hęc ſit verior & cõueniẽtior opinio Pancirol.*conſ. 161.n 10.*qui licet loquatur in vectigali, idem tamen eſt in omnibus onerib.*Craue. conſ.111.n.6.Corn.conſ.142.ſub n.1.vol.1.* Secundò, quia hoc ius conferendi ad hoc fortilicium Brixilli videtur reſpicere perſonam, & ſic perſonam eſſe grauatam, cum literæ dicant, *Chegl' huomini di Caſtelnouo,&c.* ſed actio perſonalis † vel ius 7
agendi contra perſonam ſpacio annorum 30.tantum præſcribitur. *l. ſicut. & ibi Ang C.de præſcript.Vgo.Donel.in comment.iur.ciuil.lib.22.cap.2.n.20.30.40.fol.564.Magon.deciſ.Lucenſ.deciſ.31 n 17.*Tertio,aut ſumus in rebus ad Principem † pertinentib. 8
& in illis nulla cadit præſcriptio. *l.1.C.ne rei domin.vel templ.& ibi Ang.* aut ſumus in re, quæ debetur Principi,& tunc etiam nulla currit præſcriptio.*per d.l.comperit* aut ſumus in aliis functionibus,prout videtur eſſe in hoc caſu,cum hoc onus tantum perſoluatur pro beneficio publicæ vtilitatis,& quietis, *& idem puto per d.l. comperit.* Quarto aut volumus per diuturnas † ſolutiones factas per dictos de Brixillo 9
ſaltem annorum vndecim ſe obligaſſe in futurum, & tunc ſaltem tempus annorum 40.requiritur,quia ſolus curſus temporis non parit obligationem. *l. obligationem.Ferre.Placen ff.de act.& oblig.Salicet.in l.cum de in rem verſo.n.6. C. de vſur. Alex. conſ.113.num.1 lib.1.*& ſic præſcriptio decennalis vel vicẽnalis ad inducendam obligationem in futurum non prodeſt. *Menoch.de præſumpt.lib 3.præſumpt. 131. n. 54.* aut agit, vt p iſtas ſolutiones diuturnas illi de Caſtronouo † ſint liberati,& tunc aut ius 10
commune non reſiſtit huic, & tunc liberatio nunquam inducitur, aut ius commune reſiſtit, & liberatio inducitur iuxta naturam actionis, de qua agitur. *l. ſicut.l.omnes.C.de præſcript.30.vel 40.ann.Bart.in d l.cum de in rem verſo. verſ.veniamus ad ſecundum.Salicet.ibidem n 6.& plene per Menoch.d.præſumpt.131. numer.51. vſq; ad 58.* Sed hoſpitalitati pro tuitione patrię & ſtatus Principis lex non reſiſtit, cum quilibet locus vel ciuitas teneatur illos hoſpitari. *l.2.C.de ſuet.lib.12.gloſ.in l. 3. §. milites.ff.de muner.& honor.Lancel.Gall.conſ.1.num.14.*ergo nulla præſcriptio aut tempus lapſum eſt, aut ad id obligauit ſolum commune Brixilli. Quinto cum commiſſio talis concurſus facta per Ser.Ducem,& per eius literas fuerit tantum in ſcientia ipſius,& D.Gub.Brixilli,non autem hominum Brixilli,non poteſt eis † imputari 11
vel lapſum tempus,vel negligentia, cum de factis inter alios ignorantia præſumatur.

matur.*l. verius. de prob.*& allegans eam, transfert onus probandi in aduersar.*l. fi. C. de spons.* Nec poterãt homines de Brixil. diuinare, quæ ignorabant. *l. si putat. in fi. ff. ad l. Aq.* Nec est verisimile, quod si Brixillenses sciuissent, tandiu distulissent, cũ ad eorũ cõmodũ & beneficiũ spectet, quia iactare suum nemo præsumitur *l. cum de indeb. §. sin vero. ff. de proba.* & cum ignorauerint constitut. Principis, non potuerũt agere prout fecerunt facto decreto A. 1595 propterea nullum tempus ei concurrit saltem de æquitate canonica. *Crot. cons. 113. n. 27.* non n. tantum est tribuendum iniquitati temporis, vt quis locupletetur cũ aliena iactura, vt dixit Thesau. qui loquitur in solu-
22 tione a afflictus. *deci. 216. n. 4.* imo semper ignorans† intra 4. annos post completum tempus annor. 40. potest petere restitutionem in integrum, imo post 100. annos. *ex sent. Bal. relat. per decis. nouiss. Rotæ lib. 2. par. 3. decis. 39.* Sexto dato, quod aliquod tẽpus esset elapsum, & huic oneri hospitãdi milites per solutionem 10. annorum es-
23 set præscriptum, adhuc communitas Brixilli debet in integrum restitui † vel ob eius ignorantiam. *vt per Crot. d. cons. 113. n. 24.* vel ob læsionem, vt restituuntur minores. *Odd. de rest. in integr. q. 3. n. 68.* etiam quod per administratores regatur. *Odd. ibid.* quia sicut communitas vtitur iure minorum, quoad restitutionem in integrum. *Odd. vbi sup. q. 18. n. 43.* ita etiam debet restitui, vt æquiparatorum eadem sit dispositio. *Dd. in l. 1. de leg. 1.* si ergo minores ex contractu ab ipsis gesto in minore ætate etiam post completum 25. annum restituuntur, ita communitas post completam præscriptionem 10. annorum inter 4. annnos restitui debet. *Odd. vbi sup. q. 20. n. 27. & seq.* quare cum literæ fuerint scriptę de A. 1584. sub die 19. Nouembr. & d. anno 1598. de mense Octob. hoc petitum fuerit, sequitur, quod adhuc sumus intra tempora petendi hanc restitutionem, cum tantum ad tempus decreti anni 1595. esset recurrendum in cõputatione facienda. Nec huic obstare debet, quod res agitur inter duas communitates, quę ęqualiter sunt priuilegiatæ, quarum altera non debet vti
24 suo priuilegio† contra alteram, quoniam respondetur, quod cum minor contra minorem restituatur. *Odd. d. q. 18. n. 35.* ita communitas contra communitatem, cũ pari passu ambulent. *Odd d. q. 18. n. 64.* & hoc maxime procedit, quando vnus tractat de lucro faciendo, & alter de damno euitando, vt in casu nostro. Odd. *d. q. 18. n. 31. Couar. in 2. par. releg c. possessor §. 2. n. 4.* Et quod communitas Castrinoui tractet
25 de lucro faciendo† clarum est, quia cum Ser. Dux mandauerit illam debere contribuere fortificationi Brixilli facta est illi obnoxia, & debitum & modo recusans debitum soluere tractat de lucro faciendo, prout in eo, qui vult id, quod alteri debetur. *vt in casu Ceph. cons. 7.* & lucrum dicitur æs alienum *gl. in l. p hereditar. C. de her. act. Decian. cons. 2. n. 96. vol. 5.* & illud non soluens remanet adhuc in sua potestate cũ damno credentis. *Instit. quib. mod. soluat. oblig. in prin.* Septimo considero, quod etiam dato quod tempus decem annorum esset lapsum, & per d. tempus est præscriptus à dictis de Castronouo concursus prædictus nihilominus facti sunt obnoxii, quia cum de anno 1595. sub die 11. Decemb. decretum fuerit per d. ser. Ducem, illos debere concurrere ad dictam fortificationem pro tertia parte, tunc etiam descri-
26 pti fuerunt in libris communitatis Brixilli† vti debitores, & eis notificatum fuit

per

per illustr. tunc Gubernatorem Brixilli, quos etiam requisiuit per plures vices ad solutionem d. tertiæ partis, vt tenebatur ex d. decreto, & à tempore dicti decreti vsq; ad præsentem diem quolibet anno creati fuerunt debitores, & adhuc nihil dixerunt, nec appellauerunt, ea propter præiudicium sibi intulerunt ac perdiderunt immunitatem, si quam habebant. Ang. *in l.1. §. si quis tutor. ff. quando appell. sic. Osac. decis. Pedam. q.5 n.5. Alex. in terminis nostris d. cons. 136. n. 10. 11. lib. 2.* & ex hoc communitatem Brixilli non solum esse in tempore, verum etiam in possessione grauandi d. de Castronouo. Octauo siue spectemus literas Ser. Ducis Alphonsi anni 1584. siue eius decretum anni 1595. non possunt d. de Castronouo dicere sese esse liberatos per dictos de Brixillo à tali concursu, quoniam sequeretur, quod Brixillenses concessissent illis immunitatem ab hoc onere, cum tamen non possint facere maxime in rebus pertinentibus ad Principem, est decis. Perus. 3 *per tot.* Si enim Princeps hoc mandauerit, Brixillenses non potuerunt † eius locum per non vsum abolere. *Alex. d. cons. 136 n. 19.* Ex his puto d. de Castronouo esse condemnandos ad solutionem tertiæ partis affictus domorum dictis militibus datum pro hospitando ab vno 1595. vsque ad præsentem diem, & mandare, vt in futurum soluant absque alia contradictione. Saluo semper, &c. 17

ALLEGATIO XLIX.

EPITOME.

An Emphyteusis Laico concessa per se & suis hæredibus & successoribus legitimis transeat in fiscum dominum ipsius emphyteusis.

SVMMARIA.

1 *Fiscus non est heres.*
2 *Fiscus non est legitimus successor.*
3 *Emphyteusis concessa pro se & suis filiis & heredibus non transit ad extraneos heredes.*
4 *Modus non est curandus, dum sequatur idem effectus.*
5 *Dictio & c. quando supplet alia verba.*
6 *Emphyteusis quando cognoscatur, vt non transeat ad extraneos heredes.*
7 *Identitatem probari per duos confines.*
8 *Diuersitas canonis non arguit diuersitatem rei.*
9 *Varietas solutionis non arguit diuersitatem rei.*
10 *Positiones quando sunt diuersæ, electio pertinet ad accipientem.*
11 *Instrumento potius est standum, quam libro Ecclesiæ.*
12 *Licet quis steterit per plures annos, & non soluerit canonem; nihil horum non cadit, nisi facta declaratione per dominum.*
13 *Instrumentum patris factum quando non noceat filio in emphyteusi.*

14 *Rescriptum est perpetuum, & non annale.*
15 *c.plerunq;, de rescriptis quomodo intelligatur.*
16 *Restitutio in integrum, quando non competat ob rescriptum non praesentatum.*
17 *Restitutio in integrum quando non est necessaria aduersus canonem non solutum.*
18 *Priuilegiatus quando non vtatur eius priuilegio contra aeque priuilegiatum.*

V. V. V.

DOMINICVS de Melinis dum erat in rerum natura, fuit inuestitus ab agentibus Ser.Cam.in emphyteusim de vna petia terrae pro se suisque filiis, haeredibus & successoribus legitimis. Euenit quod Rochus nepos dicti quondam Dominici ex Valerio filio commisit homicidium, ob quod Cam. Fiscalis apprehendit possessionem dictae petiae terrae Liuellariae, & eam per nonnullos annos fructuauit. Insurrexit modo Valerius iunior, filius dicti Rochi, & petit eam dicens non potuisse fiscum confiscare eam rationibus infra ponendis. Primo, aut
1 n. fiscus vult venire vt haeres, & non potest, quia† non est haeres. *Bart. in l. si constante. §. si bona. n. 2. ff. solut. matrim.* & hoc maxime procedit, quando vult succedere propter commissum delictum. *Aff. decis. 385. n. 2. & ibi Vrsil. n. 67.* Secundo, aut vult
2 venire, vt successor legitimus, & minime etiam potest, quia † ipse non est legitimus successor, sed sunt filii & descendentes. *arg. l. ex facto §. fin. ff. ad Trebell. Menoch. cons. 399. n. 7.* & qui ab intestato vocantur. *Dec. cons. 32 n. 2. Ias. in l. vnic. nu. 4. C. quando non pet. par.* ex quo infertur quod emphyteusis accepta pro se & suis legitimis haeredibus, intelligi debet de his, quae ab intestato succedant. *Dec. vbi supra . numer. 3.*
3 *Ias. d. loco. n. 5.* Tertio accedit, quod quando emphyteusis est concessa pro † se suisq; filiis, & haeredibus, non transit ad extraneos haeredes. *Alex qui communem dicit cons. 56. n. 3. lib. 2.* & hoc maxime procedere dicit, quando in concessione adessent illa verba, *legitimis & naturalibus*, prout in casu nostro idem tenet Tiraq. *in tra. de mort. sei le vit. in 2. par. declar. 7. n. 9.*

Et licet in casu nostro non adsit illud verbum, *naturalibus*, tamen cum ex pro-
4 prietate illius verbi, *legitimis*, sequatur idem effectus, modus† non est curandus. *l.*
5 *3. de instit. & substit.* Imo idem credo adesse, & dictionem illam, † & c. supplere verbum deficiens, hoc est, naturalibus. *arg. l. Gallus. ver. creden ff. de lib. & posth.* vbi testator loquitur sub his verbis, *si me viuente nepos decedat, tunc pronepos, &c.* tenendum est, Gallum voluisse denotare idem de pronepote, sic in casu nostro, cum emphyteusis accepta fuit pro se, filiis, haeredibus, & successorib. legitimis, &c. dicendum est, pariter sub illud verbum intelligi debere, naturalibus, aut alia similia verba
6 comprehendantur. Quarto quandocunq; in inuestitura † emphyteusis reperitur, quod emphyteuta non possit alienare rem emphyteuticam sine consensu Domini, vel aliam alienationem facere, vel alia verba, ex quibus cognoscatur mens contrahentium, vt non transeat ad extraneos haeredes. *Clar. § emphyteusis. q. 29. vers. iudic.* tunc illa emphyteusis non transit ad extraneos haeredes, vt communiter tenetur.

teste Alex.cons.23.vol.1.Plot.cons.30.n.61.Grammat decis.105.n.30.& seq. Clar.q.29. vers. tu dic.§ emphyteusis. Et in terminis nostris in emphyteusi priuati, prohibita alienari sine consensu domini in casu homicidii, ob quod fuerunt confiscata bona, tenet Bertaz. *cons crim.514.n.3* Nec minus repugnat secundum, quandoquidem identitas satis probata apparebit ex infra dicendis.

Primo, illa probatur † per duos confines.*l.Titius heres.ff. de act.empt. l.forma. de censib.Alex.cons.50.num.15. volum.5.* sed si conferantur confinia posita in instrumento cum confinibus descriptis in libro Cameræ, reperietur concordantia non solum in duobus, verum etiam in omnibus, quæ probatio omnibus aliis probationibus est potentior. *Ias.in l si quis in fundi vocabulo.n.32.de leg.1.* 7

Secundo respondetur, quod ista diuersitas † canonis nō arguit diuersitatem rei, quia est quid separatum à re, & appellatur accessorium, quod non vitiat principalem contractum, prout etiam non vitiaret venditionem. *text. est in l. si quis in emptione.in princip.de contrah.empt.Vincent.Caro.de locat.q.vlt.par.1.n.11.Fab.de empt. & vend.fol.190.n.59.* 8

Tertio respondeo, quod illa varietas † solutionis canonis non denotat identitatem rei, quia est qualitas, quæ potest adesse & abesse præter subiecti corruptionem. *Ita Ias. in d.l.si quis in fund.vocabulo.n.41.* 9

Quarto dico, quod quando † diuersæ sunt pensiones, tunc est in arbitrio accipientis eligere, quam velit. *Tex.est expressus in l.decem.ff.locat.& cond. Vinc. Caro. de locat. d.q.vlt.n.10.* 10

Quinto dico, quod standum est † instrumento potius, quam libro, tum quia instrumentum est maioris auctoritatis libro. *Dd.in l.admonendi.* tum quia liber se refert ad instrumentum prædictum, vnde relatum debet esse in referente cum omnibus suis qualitatibus. *l.asse toto. & ibi Dd. de hared. instit. & Rim. iun. in precibus quæ se referebant ad instrumentum, vt stetur instrumento. Rim. iun.* 188. *numer. vicesimo primo. & in quodam libro, qui referebat mandatum, vt liber non probet, nisi constet de mandato, est decis. Caputa q. decis. centesima quinquagesima quinta. numero tertio. part. secund.* 11

Tertium vero obstare non potest, quia etsi non soluit per † plures annos, non fuit etiam facta declaratio caducitatis per dominum, prout necessario requiritur. *Clar. §.emphyteusis.q.9.* nec potuit syndicus hoc facere, cum speciale mandatum requiratur ad faciendam talem declarationem. *Bero.cons.151.num.18.lib.1. Borg. decis.30.n.250.par.2.* 12

Ad quartum respondeo, quod facto patris ceciderit, sed dato quod pater ceciderit, factum illius non habet nocere † filio vocato ad rem, quia quando filii vocantur ad emphyteusin, pater non potest filiis præiudicare, vel per venditionem, vel per alium contractum, seu alium modum, *vt dicunt Dd.in responsione primi dubii allegati.* 13

Neq; resistit quintum, quandoquidem contrarium est verius, nempe rescriptum † esse perpetuum, non annale. *l.falso. C. de diuers.rescript.* Et c. plerunque de 14

R rescript.

15 rescript.procedit, † quando adesset secundum rescriptum, tunc bene primum nõ esset validum, quia per negligentiam non vtendi infra annum non valeret. *ita declarat Menoch.de arb.iud.cons.202.n.76.& cons.204.n.2.Mend.in tract.de annal.casib.n.13.& expresse id probat tex.in d.c.plerunq.*

Sextum tollitur ex prædictis, nam non est necesse petere restitutionem in
16 integrum † ob non præsentatum rescriptum, quia non sumus in casu, quando
17 adest secundum rescriptum, nec etiam est necesse ob non solutum † canonem, quia adhuc non est facta declaratio, *vt supra*, & quatenus esset facta, adhuc etiam posset peti talis restitutio, nõ obstãte regula, quod priuilegiatus contra priuilegiatum non vtitur priuilegio suo, quia illa procedit in paribus terminis, sed quando
18 vnus tractat † de damno euitando, & alter de lucro consequendo, tunc primus vtitur priuilegio contra secundum priuilegiatum. *Bart.in auth.quas actiones. nu 3.* C. *de Sacrosanct.Eccl.Sforz.Odd.de restit. in integ.q.18 art.4.n.31.& seq.* Et in terminis nostris, vt detur restitutio in integrum ob non solutum canonem, & post incursam caducitatem, & secuta declaratione, est decis.Borgn.*decis.30.num.120.part.secunda.* Saluo semper, &c.

ALLEGATIO L.

EPITOME

An coram iudicibus habentibus auctoritatem procedendi sola facti veritate inspecta, detur instantia, & data an pereat.

Instantia in quibus causis & articulis detur, & quæ.

SVMMARIA.

1 *Statutum Parmæ præfigit instantiam quibuscunq; causis ordinariis & delegatis.*
2 *Instantia iuris communis derogatur per statutariam.*
3 *Instantia etiam de consensu partium non potest derogari, etiam cum iuramento.*
4 *Instantia debet regulari secundum statuta ciuitatis, non autem recurrendum est ad ius commune.*
5 *Curia inferior recipit regulam à superiori.*
6 *Coram iudicibus habentibus auctoritatem procedendi, sola facti veritate inspecta an detur instantia.*
7 *Causæ omnes ordinariæ, extraordinariæ, summariæ, executiuæ, & minimæ, habent instantiam & n.*10.
8 *Dictio*, aliqua, *quid significet.*
9 *Verbum* quibuscunque, *quid comprehendat & significet.*
11 *Statutum Parmæ sub rubr.de modo & ordine in ciuilibus.in §. vbi vero.comprehendit singulas causas, & denotat tempus inceptionis instantiæ.*

12 Con-

12 *Contradictio causat instantiam.*
13 *Instantia etiam in quolibet articulo datur.*
14 *Coram iudice liberum arbitrium habente datur instantia.*
15 *Genus à quo remouetur, remouetur etiam qualibet eius species.*
16 *Instantia est ens omnium terminorum.*
17 *Statutum ciuitatis Parmæ constituit regulam super instantia, & ab illo alia statuta debent recipere intelligentiam & suppletudinem.*
Inferre. vt n. 18.
19 *Statutum præfigens instantiam causis est fauorabile.*
20 *Instantia articuli non debet esse diuersa illius causæ principalis.*
21 *Reconuentionis causa debet regulari secundum causam conuentionis, & gaudet eisdem priuilegiis.*
22 *Pancirol. cons. 63. n. 19. loquitur contra communem.*
23 *Statutum mandans procedi sola facti veritate inspecta, & aliud quod in qualibet causa producatur libellus in illa etiam causa, libellus debet produci.*

V. V. V.

STATVTVM Illust. ciuitatis Parmæ † quibuscunque causis tam ordinariis, quam 1
delegatis instantiā præfigit, & in hoc est conforme iuri communi. *Ias. in l. properandum num. 13. in princip. Cod. de iudic.* vbi etiam ampliat procedere in arbitrio, per quod statutum instantiæ iuris communis † derogatur, ita vt statutaria succedat 2
loco iuris communis instantiæ. *Soc. sen. consil. 95. n. 4. circa med. vol. 1. Surd. decis. 178. nu.* 10. & secundum illam regulari debet. *Neuiz. consil. 42. n. 1. & 2. Assin. in pract. c. 1. §. 1. n. 5.* nimirum si hæc etiam de consensu partium † prorogari non possit. *Assin. vbi sup. §. 2. cap. 8. num. 3.* prout nec illa iuris communis, etiam cum iuramento. *Ias. in d. l. properandum. in prin. numer. 19. & 21.* 3

Hinc sequitur, quod causa mota contra Mag. Dominum Zambinum, & vertens coram Mag. Proconsulibus collegii Mag. Dominorum Notariorum ciuitatis Parmæ siue sint iudices ordinarii, siue delegati, regulari debeat secundum † instantiam præfixam à statuto dictæ ciuitatis, de quo infra, non obstante quod nul- 4
la instantia à dicto statuto collegii sit præfixa causis coram ipsis vertentibus, nec recurrendum est ad ius commune, sed ad ipsum statutum ciuitatis tanquam ius commune illius. *l. omnes populi. & ibi not. omnes. de iust. & iure. Assin. in pract. in prin. cap. 8. num. 2. & ita in facto respicit Alb. cons. 96. num. 8.* Nec est inconueniens, quod inferior curia † recipiat normam & regulam à superiori. *arg. not.* 5
Marsil. sing. 567. Imo quod, quando statuta vnius curiæ non præfigunt instantiam eorum causis, recurrendum sit ad statuta alterius curiæ, est decis. Fran. Milan. 20. *lib. 1.* & etiam tenet Assin. vbi disputat articulum, & refert opiniones *in pract. in pri. c. 8. n. 10. & seq.*

Nec obstare debet, quod isti Proconsules vigore statuti d. collegii possint

6 in causis coram ipsis vertentibus procedere † sola facti veritate inspecta, & per consequens nullam coram ipsis dari instantiam *ex cons. Pancir. 63. num.* 19. quoniam pluribus modis responderi potest.

7 Primo, quoniam omnis causa † siue ordinaria & minima, siue extraordinaria, siue summaria, etiam executiua habet instantiam. *Ias. in d. l. properandum. nu.* 7 *&* 8. *Alex. consil.* 50. *numer.* 10. *volum.* 2. *Rom. cons.* 174. *Natt. consil.* 32. *numer.* 14. *& alii infra allegandi.* Vnde si velimus dicere, hanc causam non habere instantiam, esset contra regulam, ergo ne regula deficiat, dicendum est, hanc causam esse sub regula, & tanto fortius, cum etiam statutum idem constituat vt infra, & quod in causis summariis & executiuis detur instantia, est communis opinio, teste Affin. *in pract. in princip. cap.* 3. *num.* 42. *Cumia in rit. mag. curia. capit.* 4. *nu.* 9. *fol. trigef. quinto.* Quod eo fortius procedit, ponderando verba statuti dictæ ciuitatis *sub rubric. de modo & ordine in ciuilibus, penes prin.* ibi, *quod si aliqua quæstio*, quæ dictio, *aliqua*,
8 est † vniuersalis, & comprehendit singulas lites & quæstiones *l. si seru. ff. de seru. rusti. præd. l. si vero plures. §. ait prætor ff. de his qui deiec. & effude. leg. quoties. Cod. de suis & legiti.* ita & comprehendit ob hanc vniuersalitatem istam quæstionem coram Proconsulibus vertentem. Et clarius probatur in eodem statuto *in* §. *& prædicta. &c.*
9 ibi, *in quibuscunque quæstionibus & causis.* illud enim verbum, † *quibuscunque*, comprehendit ea, etiam quę indigerent speciali nominatione, quia est vniuersalis geminata nota. *Dd. in l. Balista. ad Trebell. & in terminis nostris Soc. sen. cons.* 95. *num.* 3. *&* 4. *vol.* 1 *& Paset. cons.* 64. *n.* 16. & sic nulla causa censetur exclusa, *vt dicit Paset. ibi, numer.* 14. Confirmantur prædicta ex verbis d. statuti *in* §. *si vero quæstio fuerit à libris de-*
10 *cem.* ibi, *ordinaria, & extraordinaria delegata, &c.* per quę verba † comprehenduntur etiam causæ executiuæ. Castr. *in l. si cui legatum. sub numero secundo. ff. de cond. & demonstr.*

11 Pondero vlterius alia verba *in d. superiori* §. ibi, *vbi vero per viam libelli* † *vel petitionis non procederetur, &c.* hæc enim verba non solum comprehendunt etiam omnes alias causas, quæ de sui natura non haberent instantiam, vel de inceptione illius dubitaretur, verum etiam tollunt illam difficultatem à Dd. permotam, à quo tempore debeat incipere instantia in causis, vbi lis non contestatur. *Ias. in d. l. properandum. num.* 7. *& alii ibidem.* Si enim statutum comprehendit omnes & quoscunque iudices, tum quia qui vult consequens, vult & necessario antecedens. *arg. c. cum quid. de reg. iur. in* 6. quia non datur iudex, nisi adsit quæstio, tum per illa verba d. statut. *in* §. *si vero quæstio fuerit à libris* 40. *&c.* ibi, *coram præside, vel alio ius dicente ordinario vel extraordinario delegato vel subdelegato.* & cum habeamus legem clarã, vlterius nõn est quærendum, cum necessario isti proconsules sub aliquo ipsorum terminorum comprehendantur. Secundo, quotiescunque alicui causæ seu arti-
12 culo contradicitur, † semper adest instantia, quia ille actus contradict gignit quandam litis contestationem, & illico oritur instantia. *Bald. in leg. prima. numer. tertio. Codic. de iura. calumn. Magon. decis. Floren. octuagesima nona. numero quinto.*
13 Et quod in † quolibet articulo incidenti in causa principali detur instantia, tenet

tenet Milan. *d.decis.20.nu.25.* & hæc procedent in summariis & executiuis. *Ias. in d.l.properandum.in prin.n.8 & 9.& in exeq.Instrum.Rom.cons.174.& in exeq.sententia Afflict.decis.346.*& ibi Vrsil.*in addi.n.1.*dicit, quod in summariis & executiuis datur instantia, imo in quolibet articulo ac incidenti à causa principali. *Magon.d.decis. 89.num.5.*

Plus dixit Vrsil.*vbi supra,* quod si ex statuto datur iudici liberum arbitrium procedendi, quod tunc etiam datur instantia † in causis coram eo vertentibus, 14
& ratio adfertur, quia si nullam haberet instantiam, quod breuius esset expediendum longius protraheretur, & tamen causæ breuiores breuiorem instantiam habere debent.*Ias.vbi supr.n.17.Ant.à Sola in antiq.const. Sabaud. tit. de ord. proced. in caus.instr gloss.4.nu.3.* hanc rationem determinat Magon.*in decis.Floren.89.num. 19.*vbi dicit, quod longiorem vitam, vel longius tempus voluerint statuentes dare causæ accessoriæ, quam principali, ne continentia causæ diuidantur. *argum.l. nulli.C.de iud.*

Tertio facit illa regula, à quo remouetur genus, remouetur & quælibet e- 15
ius species. *leg.fundi.§.final.ff.de fund.instru. l.sancimus. vbi Bart. C. de vsufruct.rei iud.* Sed si remoueretur instantia, vti genus, remouerentur alii termini, vti species, quod minime fieri potest, etiam per iudicem habentem potestatem procedendi sola facti veritate inspecta, qui nullo modo potest tollere terminos substantiales, licet possit illos abbreuiare in terminis Rot.*decis.2.numer.1. de rescript. in nouis.* vbi declarat, quinam sint isti termini substantiales. Si ergo per illam clausulam non sunt sublati termini substantiales, minus erit sublata instantia, † quæ est ens 16
omnium terminorum, & inducta in fauorem publicæ vtilitatis, & cuius prorogatio per iuramentum fieri non potest. *vt supra dictum fuit, & tradunt Dd.in d.l.properandum.in princip. Afflin. in pract. in §.1. capit.octauo.numero primo & tertio.*

Quarto aduertendum est, quod statutum ciuitatis disponens de instantia, constituit † regulam, *vt supra dixi*, à quo statutum collegii recipit interpretatio- 17
nem, etiam quod mandet, Proconsules posse procedere sola facti veritate inspecta, vt videlicet causa coram eis vertens debeat expediri sola facti veritate, sed intra instantiam à statuto ciuitatis præfixam. *Ruin.cons.123.numer.10.libr.5.in nostris terminis Socin.sen.consil.95.numer.3.volum.1.Rim.sen.consil.* 418. *numer.15.* Hinc Alb. *consil.96.in nostris terminis.* loquens de statuto vniuersitatis studii Pisarum consuluit, illud recipere interpretationem à statuto ciuitatis Pisarum, & ab eo suppleri. Non longe differt, quod consuluit Ias.*consil.162. libr.4.* super statuto Laudæ mandante quod in causis pupillorum procedatur de plano sine strepitu & figura iudicii, & omni solemnitate iuris prætermissa. Alio statuto disponebatur, quod spoliatus ante omnia restitueretur. Ias. *ibi numer. 11.* dicit, admittendam esse exceptionem spolii, & quodlibet statutum seruandum esse in casu suo. Ad confirmationem prædictorum accedit quod dicit Alex *consil.50.in fin.libr.2.ex mente Bart.* quod si extet statutum, quod † iudex in omnibus causis procedat summarie, 18
& per aliud disponatur, quod iudex ferre debeat sententiam cum cons.sapientis,

debebit iudex iudicare cum cons. sapientis in illis causis summariis. *& Bart. refert & seq. Sac. d. consil. 95. Rim. sen. consil. 418. numer. 86.* & sic statutum collegii debet regulari, & suppleri per statutum ciuitatis, quod non solum disponit super causis & iudicibus, ac ciuibus quibuscunque, verum etiam illos ad illius obseruantiam astringit & coercet.

Quinto considero, quod statutum hoc præfigens instantiam quibuscunque
19 causis † est fauorabile, ne lites fiant immortales, & concernit publicam vtilitatem. *vt dicit tex. in d. l. properandum.* propterea debet extendi ad omnes & singulas causas, in quibus viget similis vel maior ratio. *Soc sen. d. cons. 95.* vnde si causa principalis habet instantiam, quanto magis habere debet dependens ab illa, alias esset melioris conditionis accessorium, quam principale, contra vulgatas regulas, & minor non comprehenderetur sub maiori contra naturam rerum. *faciunt not. per Soc. d. cons. 95. sub n. 2. Alb. d. cons. 96. n. 5.*

Sexto & vltimo, quod hæc causa coram Proconsulibus mota debeat terminari intra instantiam à statuto ciuitatis præfixam, probatur, quia hæc causa coram Proconsulibus pendens est dependens à prima & principali causa, quia venit ad
20 perfectionem illius principalis iudicii. Ideo non debet diuerso iure † censeri, nec diuersimode terminari, sed regulari, & finiri debet iuxta instantiam principalis iudicii, cui annexa est, & in cuius consequentiam venit. *Ita Mazon. decis. Floren. 89. n. 7. & seq. vsq. ad finem. vbi multa & pulchra ad materiam.* Ad cuius confirmationem non multum distat quod annotauit Bolog. *ad cons. Anna. 93. num. 8.* vbi dicit, quod statuto Bononiæ cauebatur, quod in causis mercedis procedatur summarie de plano, sublatis solemnitatibus iuris, & statutorum, contigit quod quidam petebat centum ex causa mercedis, reus reconueniebat actorem ad centum quinquaginta ex alia causa, dubitatum fuit, an in causa reconuentionis debeatur procedi, prout in principali? Bolog. respondit quod sic. *per not. in l. Papinianus. & Aut. consequenter. C. de sent. & interlocut. om. iud.* & pluribus exemplis comprobat, & postea
21 subiicit quod causa reconuentionis habet † eadem priuilegia, quæ habet causa conuentionis, & ratio potest esse, quia ista causa reconuentionis venit in consequentiam causæ conuentionis, & sic principalis, nimirum si hæc causa reconuentionis debeat terminari eisdem temporibus & regulis, prout causa conuentionis & sic iuxta formam statuti causæ principalis, vt minor sequatur vestigia maioris, & accessorium sequatur naturam sui principalis.

22 Ex quibus apparet, non bene † locutum fuisse Pancir. *consil. 63. n. 19.* dum dicit, quod in causis vbi proceditur, sola facti veritate inspecta non perit instantia, quandoquidem contra ipsum est communis opinio, *vt ex prædictis apparet, & dicit Milan. decis. 20. n. 2. lib. 1.* Secundo respondetur quod Vant. per ipsum allegat. non solum hoc non dicit, sed nihil ad propositum, vnde cum eius dictum debeat intelligi iuxta auct. allegatam, nulli faciendũ est, cum ex illa nihil appareat de veritate. Tertio respondendum est, quod statutum tollit hanc difficultatem, cum eius verba non solum comprehendant causas ordinarias, sed etiam summarias cuius

iuſcunq; ſpeciel, imo & extraordinarias, & etiam iudices ordinarios, & alios quoſcunq;, *vt ſupra dictum eſt.* Quarto reſpondetur, quod ſi forte de iure communi d. Pancir. poſſit procedere, quod tamen non videtur verum ex prædictis, tamen ſtante ſtatuto ciuitatis aliter dicendum eſt, quia licet ſtatutum collegii de inſtantia nullum verbum faciat, nihilominus per ſtatutum ciuitatis ſuppletur, *vt ſupra dixi.* Si enim vnum ſtatutum † mandet procedi ſola facti veritate inſpecta, & aliud 23
ſtatutum diſponat, quod in qualibet cauſa producatur libellus, in illa etiam cauſa, vbi poteſt procedi ſola facti veritate inſpecta, debet etiam produci libellus, licet de iure communi non eſſet neceſſarius libellus. *Ita Oſac. deciſ. 1. num.* 21. Quare puto, Mag. Zanbinum ſummam fouere iuſtitiam. Saluo ſemper, &c.

Michael Nizolius Brixillenſis, prætor Caſtrigualterii.

F I N I S.



INDEX RERVM ET VERBORVM, QVÆ IN HIS QVINQVAGINTA Michaelis Nizolii allegationibus continentur, locupletissimus.

A

Arbi-

Dam-

D.

Facul-

F.

Filij

Gra-

S Inter-

L. si

No-

Scie

S.

Statu-

T.

Verba

Inferre.

FINIS.

